Die Bedeutung des Eheversprechens nach der Reform des Ehe- und Scheidungsrechts

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des Akademischen Grades

eines Doktors der Rechte durch die

Rechtswissenschaftliche Fakultät

der Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von

Michael Füllkrug

Bochum 1982

Die Bedeutung des Eheversprechens nach der Reform des Ehe- und Scheidungsrechts

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des Akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch die
Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von

Michael Füllkrug

Bochum 1982

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Pieroth
Erstberichterstatter: Prof. Dr. Dilcher
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Röhl

Tag der mündlichen Prüfung: 14.7.1982

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist überwiegend während meiner Referendarzeit bei dem Landgericht Hagen entstanden.

Der Verfasser ist in besonderem Maße Herrn Prof. Dr. Dilcher wegen der vielfältigen Förderung dieser Arbeit zu Dank verpflichtet.

Zu danken habe ich aber auch meinen Ausbildern, die mir während der Referendarzeit den nötigen Freiraum gewährten, diese Arbeit fertigstellen zu können. Genannt seien an dieser Stelle die Herren Staatsanwalt Rahmer, Ltd. Kreisrechtsdirektor Becker, Rechtsanwalt Heene und Richter am LG Pletzinger.

Nicht zuletzt gilt mein Dank auch meiner Frau, deren Hilfe mir in vielfacher Hinsicht zugute gekommen ist.

Herdecke, im August 1982

Literaturverzeichnis

Arnold	§ 1300 BGB und die Gleichberechtigung von Mann und Frau, FamRZ 1955, 91.
Bächthold	Die Verlobung im Volks- und Rechtsbrauch, Diss. Basel 1913.
Barazetti	Einführung in das Französische Zivilrecht, Frankfurt und Lahr 1889.
Bartsch	Österreichisches Bürgerliches Recht, - Wien 1948.
Battes	Gesellschaftsrechtliche Überlegungen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, ZHR 143 (1979), 385, 462.
Beitzke	Die Gleichberechtigung der Geschlechter und das Bonner Grundgesetz, in: Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, Beiheft 14 zur DRZ, Tübingen 1950, S. 7 ff.
	Familienrecht, 21. Auflage, München 1980.
	Gleichberechtigung und Familienrechtsreform, JZ 1952, 744.
	Zur rechtlichen Qualifikation der Verlöbnisfolgen, in: Festschrift für Hans G. Ficker, Frankfurt, Berlin 1967, S. 78.
	Anfechtung des Verlöbnisses, JR 1947, 141.
	Anmerkung zu LG Koblenz, NJW 1951, 658.
	Libera debent esse matrimonia, FamRZ 1981, 1122.
Benjamin	Das Familiengesetzbuch - Grundgesetz der Familie, NJ 1966, 1, 4.
Berg	Verträge mit Schutzwirkung und Drittschadensliquidation, JuS 1977, 363.
	Zur Abgrenzung von vertraglicher Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation, NJW 1978, 2018.
	Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, MDR 1969, 613.

Bergerfurth	Das Eherecht, 3. Auflage, Freiburg 1971.
Bockelmann	Zur Strafbarkeit der Kuppelei, JR 1954, 361.
Böhmer	Das erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976, JR 1977, 45.
Bökelmann	Zur Reform des Legitimationsrechts, FamRZ 1966, 546.
Bornemann	Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts, 5. Band, 2. Auflage, Berlin 1845.
Bosch	Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, Siegburg 1954.
	Die Neuordnung des Eherechts ab 1. Juli 1977, FamRZ 1977, 569.
	Die Situation in Ehe- und Familienrecht, Rpfleger 1953, 387, 399.
	Anmerkung zu: BGH FamRZ 196o, 129; KG FamRZ 1974, 444; OLG Frankfurt FamRZ 1981, 253.
	Das neue Recht des nichtehelichen Kindes in Deutschland, FamRZ 197o, 157.
	Rückblick und Ausblick, oder: De legibus ad familiam pertinentibus - reformatis et reformandis? (Familienrechtsreform in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft), FamRZ 198o, 849.
Bosch/Schwab	Familienrecht 1976/77, Bielefeld 1977.
Brox	Allgemeines Schuldrecht, 8. Auflage, München 198o.
	Erbrecht, 7. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1981.
Brühl	Unterhaltspflichten analog §§ 1569 ff BGB nach wilder Ehe? FamRZ 1978, 859.

Brühl/Göppinger/ Mutschler	Unterhaltsrecht, 3. Auflage, 1. Teil, Bielefeld 1973.
Brunner	Einführung in das Recht der DDR, München 1975.
Bruns	Das Verlöbnis des Heiratsschwindlers im Zivil-, Straf- und Prozeßrecht, MDR 1953, 458.
Burckhardt	Der Ausgleich für Mitarbeit eines Ehegatten im Beruf oder Geschäft des anderen (§ 1356 II BGB), Bielefeld 1971.
von Caemmerer	Verträge zugunsten Dritter, in: Festschrift für Franz Wieacker zum 7o. Geburtstag, Göttingen 1978.
	Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127 (1965), 241.
Canaris	Atypische faktische Arbeitsverhältnisse, BB 1967, 165.
	Das Verlöbnis als "gesetzliches" Rechtsverhältnis, AcP 165 (1965),1.
	Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971.
Carsten	Zur Neuregelung des Verlöbnisrechts, StAZ 1973, 81.
Coing	Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft, NJW 1979, 2o18.
	Die obersten Grundsätze des Rechts - Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts, Heidelberg 1947.
	Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Auflage, Berlin, New York 1976.
	Form und Billigkeit im modernen Privatrecht, Deutscher Notartag 1965, S. 29.
Conrad	Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts von 1794, Köln und Opladen 1958.
	Aufklärung und Gesetzgebung, JZ 1969, 3o9.

Conrad	Deutsche Rechtsgeschichte, Band I, 2. Auflage, Karlsruhe 1962.
	Deutsche Rechtsgeschichte, Band II, Karlsruhe 1966.
	Das tridentinische Konzil und die Entwicklung des kirchlichen und weltlichen Eherechtes, in: Schreiber, Das Weltkonzil von Trient, Band 1, Freiburg 1951, S. 297, 3o7.
Cramer	Das Verlöbnis nach dem BGB, Diss. Erlangen 19o2.
Damrau	Probleme des neuen Rechts der Ehescheidung, NJW 1977, 162o.
David	Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? Das Recht 19o2, 359.
Derleder	Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 198o, 545.
Dernburg	System des Römischen Rechts, 2. Teil, 8. Auflage, Berlin 1912.
	Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 3. Band, 3. Auflage, Halle 1884.
Diederichsen	Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 198o, 1.
	Ehegattenunterhalt im Anschluß an die Ehescheidung nach dem 1. EheRG, NJW 1977, 353.
	Unterhaltsrechtliche Folgen des Partnerwechsels: Rückkehr zum Verschuldensprinzip im Scheidungsfolgenrecht, NJW 198o, 1672, 1673.
	Der Ehe- und Familienname nach dem 1. EheRG, NJW 1976, 1169.
Dieterich	Das protestantische Eherecht in Deutschland bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts, München 197o.

Dölle	Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht, JZ 1953, 353, 356.
	Familienrecht, Band 1, Karlsruhe 1964.
Donig	Begriff, Voraussetzung und Wirkung des Verlöbnisses nach dem BGB, Diss. Rostock 1905.
Dreher/Tröndle	Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 40. Auflage, München 1981.
Dulckeit/Schwarz/ Waldstein	Römische Rechtsgeschichte, 6. Auflage, München 1975.
Ebers	Grundriß des Katholischen Kirchenrechts, Wien 1950.
Ehrenzweig	System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, 2. Hälfte, 6. Auflage, Wien 1924.
Eichmann/Mörsdorf	Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, II. Band, 10. Auflage, München, Paderborn, Wien 1961.
Eichner/Habermehl	Der RALF-Report, Das Sexualverhalten der Deutschen, München, Zürich 1980.
van Els	Schelte der Unbescholtenheit, MDR 1971, 635.
Engelhardt	Der Verlöbnisbruch und seine besonderen Folgen, Diss. Würzburg 1927.
Engelmann	Das preußische Privatrecht und das Privatrecht des Deutschen Reiches, 6. Auflage, Breslau 1896.
Engisch	Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, München 1971.
Erichsen	Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, 2. Auflage, München 1976.
Erman	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. und 2. Band, 7. Auflage, Münster 1981.

Evans - von Krbek	Das "Zusammenleben" und sein Verhältnis zur Verlobung und Ehe, JA 1979, 236.
Evers	Der Richter und das unsittliche Gesetz, Berlin 1956.
Fabricius	Stillschweigen als Willenserklärung, 1. Teil, JuS 1966, 1
Fehr	Hammurapi und das salische Recht, Bonn 1910.
Feine	Kirchliche Rechtsgeschichte -Die Katholische Kirche-, 5. Auflage, Köln, Wien 1972.
Fenn	Die juristische Qualifikation der Mitarbeit bei Angehörigen und ihre Bedeutung für die Vergütung, FamRZ 1968, 291.
	Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1970.
	Anmerkung zu: OLG Düsseldorf FamRZ 1975, 40.
Ferid	Das Französische Zivilrecht, 2. Band, Frankfurt und Berlin 1971.
Fikentscher	Schuldrecht, 6. Auflage, Berlin, New York 1976.
Finger	Familienrecht mit familiensoziologischen und familienpolitischen Schwerpunkten, Königstein/Ts. 1979.
Firsching	Familienrecht, 4. Auflage, München 1979.
Flume	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979.
Förster/Eccius	Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, IV. Band, 5. Auflage, Berlin 1888.

Francke	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachen, 3. Auflage, Leipzig 1892.
Friedberg	Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1865.
	Lehrbuch des Kirchenrechts, 6. Auflage, Leipzig 1909.
Friedrich	Einführung in das Kirchenrecht, 2. Auflage, Göttingen 1978.
Friesecke-Tackenberg	Die negative Härteklausel im neuen Scheidungsfolgenrecht, FamRZ 1972,5.
Friesen/Heller	Das Familienrecht in Mitteldeutschland, Bonn und Berlin 1967.
Fröhlich	Defloration sanspruch und Gleichberechtigung, FamRZ 1955, 38.
Fürstenthal	Das Preußische Civilrecht, Königsberg 1842.
Funke	Wiederverlobung, Diss. Freiburg 1932.
Gagnér	Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, in: Coing/Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Frankfurt 1974.
Gamillscheg	Das Verlöbnis im Deutschen Internationalen Privatrecht, RabelsZ 32 (1968), 473.
Gastiger/Oswald	Familienrecht, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978.
Gebhardt	Römisches Recht, 2. Auflage, Hannover 1912.
Geilen	Garantenpflichten aus ehelicher und eheähnlicher Gemeinschaft, FamRZ 1961, 147.

Gamp	Die Ablehnung von Beweisanträgen im Zivilprozeßrecht - zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Anwendbarkeit des § 244 StPO, Diss. Bochum 1980.
Gernhuber	Lehrbuch des Familienrechts, 3. Auflage, München 1980.
	Die Mitarbeit der Ehegatten im Zeichen der Gleichberechtigung, FamRZ 1958, 243.
Giese/Schmidt	Studentensexualität, Reinbek bei Hamburg 1968.
Göbel	Der Rücktritt vom Verlöbnis und die anschließende Wiederverlobung nach deutschem , schweizerischem und österreichischem Recht, Diss. Würzburg 1964.
Göppinger	Die Rechtsprechung zum Verlöbnis- und Eheschließungsrecht, FamRZ 1965, 8.
	Rückforderung von Geschenken durch früheren Verlobten - BGHZ 45, 258, JuS 1968, 405.
Götz	Berner Kommentar, Das Familienrecht, 1. Abteilung, 1. Teilband, 1. Hälfte, Bern 1964.
Goode	Family Disorganisation in: Merton/Nisbert, Contemporary Social Problems, New York 1961.
Gotthardt	"Lebensgefährten" mit beschränkter Haftung?, FamRZ 1980, 17.
Grandke (u.a.)	Familienrecht, Berlin 1972.
Grasmann	Das Familienrecht, Herne, Berlin 1972.
Grasnick	Das Problem der Brautkinder bei der Reform des Unehelichenrechts, NJW 1967, 329.
Grisebach	Verlöbnis nach Strafrecht und Zivilrecht, DJZ 1925, 1644.
Groß	Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 4. Auflage, Wien 1903.
Gschnitzer	Familienrecht, Wien 1963.

Habicht	Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnis zu dem Mundium und der Eheschließung, Jena 1879.
Häring	Ehe in dieser Zeit, Salzburg 1960.
Haff	Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band II, Familienrecht, 2. Auflage, Stuttgart 1947.
Hagen	Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, Frankfurt 1971.
	Drittschadensliquidation bei Gefahrentlastung, JuS 1970, 442.
Hanstein	Kanonisches Eherecht, 3. Auflage, Paderborn 1953.
Has	Das Verhältnis der unehelichen Eltern zu ihrem Kinde, Berlin 1962.
Heiner	Grundriß des Katholischen Eherechts, 5. Auflage, Münster 1905.
Helle	Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Auflage, Tübingen 1969.
Henrich	Familienrecht, 3. Auflage, Berlin und New York 1980 und 1. Auflage, Berlin 1970.
	Schuld ohne Sühne? Rechtsvergleichende Betrachtungen zum Ehescheidungsrecht in: Konflikt und Ordnung, Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag, München 1978.
Hermann	Ehe und Recht, Freiburg, Basel, Wien 1972.
Hesse	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 12. Auflage, Karlsruhe 1980.
Hillermeier	Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts aus der Sicht der Bundesratsvorschläge, FamRZ 1976, 577.
Häberle	Zum Einfluß persönlicher Eheverfehlungen auf den Ehegattenunterhalt, FamRZ 1982, 557.

Hoffmann/Kaden/ Scheele	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Band, Leipzig 1889.
Hohloch	Ersatz von Vermögensschäden Dritter aus Vertrag, FamRZ 1977, 53o.
	"Vertrauenshaftung" - Beginn einer Konkretisierung?, NJW 1979, 2369.
Hubmann	Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln und Graz 1967.
Hübner	Gleiche Rechte für Mann und Frau, in: Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, Beiheft 14 zur DRZ, Tübingen 195o, S. 43 ff.
	Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Auflage, Leipzig 193o.
	Zurechnung statt Fiktion einer Willenserklärung, in: Festschrift für H.C. Nipperdey, Band I, München und Berlin 1965.
Huhn	Der Fall Familie, Darmstadt und Neuwied 1977.
Jacobi	Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Berlin 1899.
Jauernig/Schlechtriem/ Stürner/Teichmann/ Vollkommer	Bürgerliches Gesetzbuch, München 1979 und 2. Auflage, München 1981.
Jeschek	Zur Frage der Kuppelei gegenüber Verlobten, MDR 1954, 645.
Jochmann	Der Schadensersatzanspruch bei Verlöbnisbruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Breslau 1921.
Jörs/Kunkel/Wenger	Römisches Recht, 3. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.
Jone	Gesetzbuch der Lateinischen Kirche, Erklärung der Kanones, II. Band, 2. Auflage, Paderborn 1952.
Joyce	Die Christliche Ehe, Leipzig 1934.

Karlowa	Römische Rechtsgeschichte, 2. Band, Leipzig 1901.
Kaser	Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt, 2. Auflage, München 1971.
	Das Römische Privatrecht, 2. Abschnitt, 2. Auflage, München 1975.
	Römisches Privatrecht, 12. Auflage, München 1981.
	Das Altrömische Ius, Göttingen 1949.
Kaufmann	Recht und Sittlichkeit, Tübingen 1964.
Kelsen	Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960.
Keßler	Die Entwicklung der Formvorschriften für die kanonische Eheschließung, Diss. Bonn 1934.
Kinsey/Pomeroy/ Martin/Gebhard	Sexual behaviour in the human female, Philadelphia and London 1953.
Kipp/Wolff	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Band, Familienrecht, 7. Bearbeitung, Marburg 1931.
von Kirchstetter	Commentar zum Oesterreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, Leipzig und Wien 1868.
Kirstein	Die Entwicklung der Sponsalienlehre und der Lehre vom Eheschluß in der deutschen protestantischen Ehelehre bis zu H. J. Böhmer, Bonn 1966.
Klang	Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 1. Halbband, Wien 1933.
Klein-Bruckschwaiger	150 Jahre österreichisches ABGB, JZ 1963, 739.
Klunzinger	Mitarbeit im Familienverband, FamRZ 1972, 70.
Knöpfel	Der Referentenentwurf für die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, FamRZ 1966, 273.

Knütel	Stipulatio poenae, Köln und Wien 1976.
Knur	Zur Reform des Unehelichenrechts, FamRZ 1967, 245.
	Familienrechtliche und erbrechtliche Probleme des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder, FamRZ 197o, 269.
Koch	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 3. Band, 8. Auflage, Berlin und Leipzig 1886.
Köhn	Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Diss. Marburg 1928.
Köstler	Raub-, Kauf- und Friedelehe bei den Germanen, ZRG (GA) 63 (1943), 92, 125.
	Österreichs Eherecht, 4. Auflage, Wien 1948.
Kötz/Eith/Müller-Gindullis	BGB mit Leitsätzen, München 1977.
Kohler/Peiser	Hammurabi's Gesetze, Band I, Leipzig 19o4.
Kollhosser	Kritische Bemerkungen zu einigen Verfahrensregeln des Nichtehelichengesetzes (§§ 174o d BGB, 55 b I, III, 56 b II FG G), FamRZ 197o, 625.
Koschaker	Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Leipzig 1917.
Krampe	Rezension zu: Josef Huber, Der Ehekonsens im römischen Recht, Studien zu seinem Begriffsgehalt in der Klassik und zur Frage seines Wandels in der Nachklassik, Diss. Rom 1977, in: ZRG (RA) 97 (198o), 41o.
Krause	Bürgerliches Recht, Familienrecht, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1977.
Kreten	Die Folgen des Verlöbnisbruchs, Diss. Greifswald 1918.
Krüger/Breetzke/Nowack	Gleichberechtigungsgesetz, München und Berlin 1958.

Kunigk	Die Lebensgemeinschaft, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978.
Kurr	Vereinbarungen zwischen Partnern eheähnlicher Lebensgemeinschaften und Ehegatten, Diss. Bielefeld 1978.
Lange	Ein Reformvorschlag zum Unehelichenrecht, JZ 1966, 727.
Langenfeld	Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt in der Praxis, NJW 1981, 2377.
Larenz	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979.
	Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, München 1979.
	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, München 1980.
Laufs	Rechtsentwicklungen in Deutschland, Berlin und New York 1973.
Lehmann	Familienrecht, 1. Auflage, Berlin und Leipzig 1926, 3. Auflage, Berlin 1960, 4. Auflage (Lehmann/Henrich), Berlin 1967.
Leske/Loewenfeld	Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Band 1, Das Eherecht der europäischen und der außereuropäischen Staaten, 1. Teil, Die europäischen Staaten, 1. Lieferung (Polen, Jugoslawien, Tschechoslowakei), Köln, Berlin, Bonn, München 1963, 4. Lieferung (Sowjetunion, Rumänien, Ungarn), Köln, Berlin, Bonn, München 1965, zitierweise: Bearbeiter in Leske/Loewenfeld
Lettmann	Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient, Münster 1967.
Limbach	Unterhaltsverlust wegen grober Unbilligkeit bei Getrenntleben, NJW 1980, 871.

Lipp	Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, AcP 18o (198o), 537.
Lüke	Grundsätzliche Veränderungen im Familienrecht durch das 1. EheRG, AcP 178 (1978), 1.
Luther	Ersatz immaterieller Schäden bei Verlöbnisbruch im internationalen Privatrecht und in Auslandsrechten, FamRZ 1959, 475.
	Verlöbnis, in: Schlegelberger (Hrsg.), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 7. Band, Berlin 1939, S. 193.
Luther	Von Ehesachen, in: Martin Luthers Werke (Weimarer Ausgabe), 3o. Band, 3. Abteilung, Weimar 191o.
Lutter	Das Eheschließungsrecht in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Deutschland, Frankfurt/M. und Berlin 1963.
von Mammen	Zur Frage des Verlöbnisses im alten griechischen Recht, Diss. Würzburg 1972.
Marty/Raynaud	Droit Civil, Bd. I, 2, Les Personnes, 2. Auflage, Paris 1967.
Mattern	Ist die Durchführung des Art. 3 Abs. 2 GG nunmehr richterliche Aufgabe? Teil II, DRiZ 1953, 119.
Matthias	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 4. Auflage, Berlin 19oo.
Maunz	Deutsches Staatsrecht, 22. Auflage, München 1978.
Maunz/Dürig/Herzog/ Scholz	Grundgesetz, Band I, 4. Auflage, München 1974 (Stand: September 198o).
Mayer	Der Konkubinat, Diss. Erlangen 193o.
Medicus	Drittbeziehungen im Schuldverhältnis, JuS 1974, 613.
	Bürgerliches Recht, 1o. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1981.

Mediger	Die Kondiktion wegen Zweckverfehlung im System der gesetzlichen Rückforderungsansprüche, Diss. Kiel 1978.
Meier-Scherling	Die eheähnliche Lebensgemeinschaft, DRiZ 1979, 296.
Meisner	Kommentar zum vierten Buche des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, Breslau 1907.
Meyer	Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und Inschriften, Leipzig 1895.
	Friedelehe und Mutterrecht, ZRG (GA) 47 (1927), 198.
	Ehe und Eheauffassung der Germanen (Sonderdruck aus der Festschrift für Ernst Heymann), Weimar 1940.
Mikat	Schranken der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht, in: Festschrift für Wilhelm Felgentraeger zum 70. Geburtstag, Göttingen 1969, S. 323 ff.
	Dotierte Ehe - rechte Ehe, Opladen 1978.
	Ehe, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, I. Band, Berlin 1971, Sp. 809 ff.
	Zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts, FamRZ 1972, 1.
	Zu den Voraussetzungen der Begegnung von fränkischer und kirchlicher Eheauffassung in Gallien, in: DIACONIA ET IUS, Festgabe für Heinrich Flatten zum 65. Geburtstag, München, Paderbien, Wien 1973.
	Möglichkeiten und Grenzen einer Leitbildfunktion des bürgerlichen Ehescheidungsrechts, Paderborn 1969.
	Scheidungsrechtsreform in einer pluralistischen Gesellschaft, Bielefeld 1970.

Ministerium der Justiz der DDR	Das Familienrecht der DDR, Kommentar, Berlin 1966.
	Das Familienrecht der DDR, Kommentar, 4. Auflage, Berlin 1973.
Misch	Außergesetzliche Schadensersatzansprüche im Verlöbnisrecht, Diss. Göttingen 1934.
Mitteis	Römisches Privatrecht, 1. Band, Leipzig 1908.
	Über die Herkunft der Stipulation, in der Festgabe für Ernst Immanuel Bekker (Aus Römischem und Bürgerlichem Recht), Weimar 1907.
Mitteis/Lieberich	Deutsches Privatrecht, 7. Auflage, München 1976.
Model/Müller	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1976.
Moers	Das weibliche Seelenleben, 4. Auflage, Bonn 1964.
Mössner	Staatsrecht, Düsseldorf 1977.
Montanari	Verlobung und Verlöbnisbruch, Bern 1974.
Moschel	Verträge mit Benennungsrecht eines Dritten nach deutschem und italienischem Recht, JR 1952, 311.
Mosiek	Kirchliches Eherecht, 3. Auflage, Freiburg 1976.
Müller	Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Bern 1964.
	Die Wiederverlobung, Diss. Erlangen 1934.
Müller-Freienfels	Ehe und Recht, Tübingen 1962.
von Münch	Grundbegriffe des Staatsrechts I, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1979.
	Grundgesetz, Kommentar, Band 1, Frankfurt 1974.

Nitschke	§ 1300 BGB und das Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau, FamRZ 1963, 424.
Nörr	Die Entwicklung des Corpus Iuris Canonici, in: Coing, Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, Erster Band, München 1973, S. 335 ff.
Ohlenburger-Bauer	Die eheähnliche Gemeinschaft, Diss. Köln 1977.
Oldenbürger	Das Verlöbnisrecht des BGB unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Anwendbarkeit des § 815 BGB auf § 1301 BGB, Diss. Erlangen 1928.
Ott	Verfassungskonforme Auslegung des § 1300 BGB, MDR 1973, 104.
	Treu und Glauben im Scheidungsfolgenrecht, FamRZ 1971, 500.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 41. Auflage, München 1982.
Parche	Aus der neueren Rechtsprechung zum Ehe- und Familienrecht, NJW 1979, 139.
Peters	Zum Problem der Drittschadensliquidation, AcP 180 (1980), 329.
	Kuppelei bei Verlobten, FamRZ 1954, 96.
Planck	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Band, 1. Hälfte, Familienrecht, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928.
Planitz	Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 3. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.
Plöchl	Geschichte des Kirchenrechts, Band III, 1. Teil, München 1958.

Radbruch	Die Erneuerung des Rechts, in: Maihofer (Hrsg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus, Bad Homburg v. d.H. 1966.
	Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 1o5.
Rebmann/Säcker	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, München 1978, Band 2, München 1979, Band 3, 2. Halbband, München 198o, Band 5, München 1978, zitierweise: Münch Komm -Bearbeiter.
Reitz	Die Rolle der Frau und die Lebensplanung der Mädchen, München 1974.
Richter	Anm. zu BGH FamRZ 196o, 129, in: FamRZ 196o, 267.
Richter/Dove/Kahl	Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Auflage, Leipzig 1886.
Rieger	Das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Recht, Diss. Heidelberg 1913.
Rittler	Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, 2. Band, BT, 2. Auflage, Wien 1962.
von Rönne	System des Preußischen Civilrechts, 2. Band, 2. Auflage, Halle 1836.
	Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten, 3. Band, 7. Auflage, Berlin 1888.
Rother	Sittenwidriges Rechtsgeschäft und sexuelle Liberalisierung, AcP 172 (1972), 498 ff.
Roth-Stielow	Rechtsfragen des ehelosen Zusammenlebens von Mann und Frau, JR 1978, 233.
	Scheidungsantrag als Rechtsmißbrauch, FamRZ 1977, 766.
Ruthe	Die Neuordnung des Namensrechts, FamRZ 1976, 4o9.

Sasse	Das Verlöbnis im Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Heidelberg 1906.
Sax	Zur Frage der Kuppelei bei Geschlechtsverkehr unter Verlobten, JZ 1954, 474.
Schapp	Die Leistung der Frau in der Ehe und ihre Bedeutung für den Unterhaltsanspruch der Frau nach der Scheidung, FamRZ 1980, 215.
Scheld	Trennung ohne Ehe, FamRZ 1979, 990.
	Unterhaltsversorgung wegen grober Unbilligkeit, FamRZ 1978, 651.
Schirsner	Der Verlöbnisbruch und seine besonderen Rechtsfolgen, Diss. Erlangen 1936.
Schlechtriem	Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, DRiZ 1975, 65.
Schlicht	Das Familien- und Familienverfahrensrecht der DDR, Tübingen und Basel 1970.
Schlosser	Gründzüge der Neueren Privtrechtsgeschichte, 3. Auflage, Heidelberg, Karlsruhe 1979.
Schmidt	Gesetz und Richter - Wert und Unwert des Positivismus, Karlsruhe 1952.
Schmidt	Jugendsexualität und Sexualerziehung, betrifft: erziehung, Heft 4/1970, S. 11.
Schmidt-Bleibtreu/ Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, Neuwied und Darmstadt 1980.
Schnitzerling	Das Verlöbnis - ein familienrechtlicher Vertrag, StAZ 1961, 185.
Schönke/Schröder	Strafgesetzbuch, 20. Auflage, München 1980.
Scholz	Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Problem für den Gesetzgeber, ZRP 1981, 225.

Schubart-Fikentscher	Hallesche Spruchpraxis, Weimar 1960.
Schubert	Zur Vorgeschichte und Entstehung der Personenstandsgesetze Preußens und des Deutschen Reichs (1869-1875), ZRG (GA) 97 (1980), 43.
	Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Köln, Wien 1977.
	Der Code civil und die Personenrechtsentwürfe des Großherzogtums Hessen-Darmstadt von 1842-1847, ZRG (GA), 88 (1971), 111.
Schulthes	Sozialistisches und bürgerliches Zivilrechtsdenken in der DDR, Diss. Berlin 1966.
Schwab	Zum geschichtlichen Verhältnis von Verlöbnis und Eheschließung, FamRZ 1968, 637.
	Einführung in das Zivilrecht, 4. Auflage, Königstein/Ts. 1980.
	Familienrecht, München 1980.
	Zivilrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft, in: Landwehr (Hrsg.), Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978.
	Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, Bielefeld 1967.
	Eheschließungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft - Eine rechtsgeschichtliche Skizze - FamRZ 1981, 1151.
Schwarz	Die Bedeutung der Sippe für die Öffentlichkeit der Eheschließung im 15. und 16. Jahrhundert, Tübingen 1959.
Schwarzhaupt	Änderungen im Verwandtschaftsrecht: Unterhaltspflicht - Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder-Adoption, FamRZ 1957, 65.

Schwerdtner	Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977.
	Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, JuS 1978, 289.
von Schwerin	Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1928.
Schwind	Kommentar zum österreichischen Eherecht, Wien 1951.
	Römisches Recht I, Wien 1950.
Sehling	Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht, Leipzig 1887.
Seidl	Römisches Privatrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1963.
Setzen	Familie in der Bundesrepublik Deutschland, Ravensburg 1978.
Siebenhaar	Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, 3. Band, Leipzig 1865.
	Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts, Leipzig 1872.
Simitis	Die Ehelicherklärung auf Antrag des "Brautkindes" im Referentenentwurf für ein neues Unehelichengesetz, FamRZ 1967, 78.
Soergel/Siebert	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Familienrecht, 1o. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971.
Söllner	Mietvertragliche Sachmängelhaftung des Grundstückserwerbers gegenüber Dritten, JuS 197o, 159.
Sonnenberger	Einführung in das Französische Recht, Darmstadt 1972.
Staudinger	Kommentar zum BGB, IV. Band, Familienrecht, Teil 1, 1o./11. Auflage, Berlin 1975.
Staudinger/Dilcher	BGB, Erstes Buch, 12. Auflage, Berlin 1979.

Stein	Staatsrecht, 5. Auflage, Tübingen 1976.
Stobbe	Handbuch des Deutschen Privatrechts, 4. Band, 1. + 2. Auflage, Berlin 1884.
Stöcker	Die Stellung der Verlobten und der Begriff des Verlöbnisses im StGB und in der StPO, Diss. München 1966.
Stoll	Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, München und Berlin 1964.
Strätz	Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, FamRZ 1980, 301 ff u. 434 ff.
	Der Verlobungskuss und seine Folgen rechtsgeschichtlich besehen, Konstanz 1979.
von Stubenrauch	Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, 1. Band, 6. Auflage, Wien 1892.
Stückradt	Rechtswirkungen eheähnlicher Verhältnisse, Diss. Frankfurt 1964.
Stutz	Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichen Recht, Freiburg/Br. und Leipzig 1900.
Suppan	Die Ehelehre Martin Luthers, Salzburg und München 1971.
Thieme	Zum 175. Geburtstag des Allgemeinen Landrechts, JuS 1969, 359.
	Die Preußische Kodifikation, ZRG (GA) 57 (1937), 355.
Thönnissen	Grundfragen des Verlöbnisrechts, Berlin 1964.
Thomas	Formlose Ehen, Bielefeld 1973.
Thomas/Putzo	Zivilprozeßordnung, 11. Auflage, München 1981.

Tuor/Schnyder	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage, Zürich 1975.
Unger	Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung, Wien 1850.
Wacke	Französische und deutsche Scheidungsrechts-Reform in vergleichender Sicht, FamRZ 1978, 217.
Wagner	Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts und das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, in: Coing/Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation im 19. Jahrhundert, Frankfurt 1974, S. 119.
Walter	Schuldprinzip kraft Ehevertrags?, NJW 1981, 1409.
Wassner-Blum	Die Mitarbeit der Ehefrau in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, Diss. Bochum 1976.
Weber	Treu und Glauben (§ 242 BGB), Berlin 1961.
Weiss	Institutionen des römischen Privatrechts, 2. Auflage, Basel 1949.
Welker	Bereicherungsausgleich wegen Zweckverfehlung, Berlin 1974.
Welzel	Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 2. Auflage, Göttingen 1955.
	Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, Berlin 1958.
Wengler/Brachmann	Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Band, Leipzig 1878.
Wesenberg/Wesener	Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 3. Auflage, Lahr 1976.
Westrup	Über den sogenannten Brautkauf des Altertums, Diss. München 1924.
Widmer	Können die Brautbriefe bei Auflösung des Verlöbnisses zurückgefordert werden?, SJZ 70 (1970), 138.

Wieacker	Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Göttingen 1967.
	Rechtsprechung und Sittengesetz, JZ 1961. 337.
Wieling	Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst, AcP 176 (1976), 334.
Wilhelm	Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich, in: Coing, IUS COMMUNE I, Frankfurt 1967, S. 241.
Wissing	Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Diss. Saarbrücken 1967.
Wolter	Rezension zu: Anke Leineweber, Die rechtliche Beziehung des nichtehelichen Kindes zu seinem Erzeuger in der Geschichte des Privatrechts, Königstein/Ts. 1978, in: ZRG (KA) 97 (1980), 526.
Wurzbacher/Cyprian	Probleme der Familie und der Familienpolitik in der BRD, Teil I, Sozialisationsmängel der Kleinfamilie unter besonderer Berücksichtigung der Bundesrepublik Deutschland, Band 7 der Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Bonn 1973.
von Zachariä	Handbuch des Französischen Civilrechts, 3. Band, 7. Auflage, Heidelberg 1886.
von Zeiller	Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 1. Band, Wien und Triest 1811.
Ziegler	Personale Abgrenzungskriterien beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, JuS 1979, 328.

Quellen- und Materialverzeichnis

Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie, Band VII, München 1978.

Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten, Berlin 1795.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Berlin 1855.

BT-Drucksache VII/65o vom 1.6.1973.

BT-Drucksache VII/4361 vom 28.11.1975.

Concilium Tridentinum
Diariorum, Actorum, Epistularum, Tractatuum, Nova Collectio, Edidit Societas Goerresiana, Tomus Nonus (Actorum Pars Sexta, Collegit, Edidit, Illustravit Stephanus Ehses),
Friburgi Brisgoviae MCMLXV.

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, München 1756.

Corpus Iuris Canonici, zitiert nach: Friedberg, Graz 1959.

Corpus Iuris Civilis, zitiert nach: Krüger/Mommsen, Dublin und Zürich 1968.

Das Recht der Evangelischen Kirche in Deutschland, 4. Auflage, Hannover 1978,
(bearbeitet von Dahrmann)

Denkschrift der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Reform des Ehescheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland (Herausgegeben vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland),
Gütersloh 1969.

Der Sachsenspiegel, zitiert nach: Weiske, 8. Auflage, Leipzig 19o5.

Eherechtskommission beim Bundesministerium der Justiz, Vorschläge zur Neuregelung des Verlöbnisrechts (8. Teil),
Bielefeld 1972.

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Familienrechts an Art. 3 II GG (Herausgegeben vom Vorstand der SPD),
Bonn 1952.

Gesamtdeutsches Institut, Bundesanstalt für gesamtdeutsche Aufgaben, Zur Rechtsentwicklung und Rechtssituation in der DDR am Beginn der 7oer Jahre,
Bonn 197o.

Lex Baiuvariorum, zitiert nach: Beyerle,
München 1926.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band IV, Familienrecht,
Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, IV. Band, Familienrecht,
Berlin 1899

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band IV, Familienrecht,
Berlin 1897.

Statistisches Jahrbuch 1977 für die Bundesrepublik Deutschland,
Stuttgart und Mainz 1977.

Statistisches Jahrbuch 1965 für die Bundesrepublik Deutschland,
Stuttgart und Mainz 1965.

Stellungnahme der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Reform des Unehelichenrechts,
JZ 1966, 735.

Abkürzungsverzeichnis

aaO.	am angegebenen Ort
a.A.	anderer Ansicht
AGBG	Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alter Fassung
AG	Amtsgericht
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayJMBl	Bayrisches Justizministerialblatt
BB	Betriebsberater
BDO	Bundesdisziplinarordnung
Bearb.	Bearbeiter
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVersG	Bundesversorgungsgesetz
DAVorm	Der Amtsvormund
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
EheG	Ehegesetz vom 2o.2.1946
1. EheRG	Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts
EStG	Einkommensteuergesetz
evtl.	eventuell
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGB	Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik
FGG	Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FG	Finanzgericht
GemS	Gemeinsamer Senat

GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGZ	Entscheidungen des obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
Prot.	Protokolle

RabelZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
Recht	Zeitschrift "Das Recht"
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RG Warn.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
SchwZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
SRZ	Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift
StAZ	Das Standesamt (früher: Zeitschrift für Standesamtswesen)
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	und andere
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte GA = Germanistische Abteilung KA = Kanonistische Abteilung RA = Romanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Inhaltsübersicht

		Seite
	1. Teil	
	Einleitung und Problemstellung der Arbeit	1
	2. Teil	
	Die Bedeutung des Eheversprechens im historischen Wandel	5
I.	Das römische Recht	5
1.)	Das altrömische Recht	6
2.)	Vorklassisches und klassisches Recht	8
3.)	Das nachklassische Recht	9
II.	Das germanische Recht	1o
1.)	Die fränkische Zeit	12
2.)	Das Hoch- und Spätmittelalter	15
III.	Das kirchliche Recht	16
1.)	Das kanonische Recht	16
a)	Die Zeit vor dem Konzil von Trient	16
b)	Vom Konzil von Trient bis zum Codex Iuris Canonici	17
2.)	Das evangelische Kirchenrecht	21
IV.	Die neuzeitliche staatliche Gesetzgebung	26
1.)	Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis	27

		Seite
2.)	Das ALR für die Preußischen Staaten	28
3.)	Das österreichische ABGB	35
4.)	Der Code civil	39
V.	Der Beginn einer einheitlichen Kodifikation des Privatrechts in Deutschland - Das sächsische BGB und die Entwürfe der Länder	41
	3. Teil	
	Die Bedeutung des Verlöbnisses nach dem BGB	45
I.	Das intakte Verlöbnis	47
1.)	Die Rechtswirkungen für die Verlobten	47
a)	Zivilrechtliche Wirkungen	47
aa)	Die Pflicht zur Eheschließung	47
bb)	Die Mitarbeit von Verlobten im Geschäft oder Betrieb des anderen Teils und deren Vergütung	48
(1)	Vergütung auf vertraglicher Basis	49
(a)	Die Grundsätze über die Innengesellschaft	49
(b)	Stillschweigend abgeschlossener Arbeitsvertrag	51
(2)	Burckhardt's Lösung über das Institut eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruchs	54
(3)	Vergütungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung	56
(4)	Vergütungsanspruch aus §§ 1298, 1299 BGB	56
cc)	Unterhaltspflichten unter Verlobten	58
(1)	Die Übernahme von Unterhaltspflichten durch Vertrag	61
(2)	Stillschweigende Übernahme von Unterhaltspflichten	62

		Seite
(3)	Die analoge Anwendung der Eherechts-vorschriften	63
dd)	Ehe-, Erb- und Erbverzichtsverträge	67
ee)	Verlobung und elterliche Sorge	69
b)	Strafrechtliche Wirkungen	71
aa)	Der Begriff des Verlöbnisses im Strafrecht	71
bb)	Das Angehörigenprivileg	71
cc)	Delikte aus dem Sexualbereich	72
dd)	Die Garantenstellung der Verlobten	73
c)	Die Stellung der Verlobten in behördlichen und gerichtlichen Verfahren	74
d)	Öffentlich-rechtliche Wirkungen	76
2.)	Die Verlobtenkinder	77
a)	Voraussetzungen postmortaler Ehelicherklärung	8o
b)	Die Folgen der postmortalen Ehelicherklärung	83
aa)	Rechtsfolgen für das Kind	83
bb)	Rechtsfolgen für den überlebenden Elternteil	85
II.	Der Rücktritt vom Verlöbnis	86
1.)	Der berechtigte Rücktritt	89
a)	Vorliegen eines wichtigen Grundes	89
b)	Die Folgen des berechtigten Rücktritts	91
aa)	Wegfall der Verlobtenprivilegien	91
bb)	Ansprüche aus § 13o1 BGB	92
2.)	Der Rücktritt ohne wichtigen Grund (§ 1298 I 1 BGB) bzw. die Setzung eines Rücktrittsgrundes durch eigenes Verschulden (§ 1299 BGB)	94

		Seite
a)	Der Schadensersatzanspruch aus § 1298 I 1 BGB	95
aa)	Aufwendungen oder Eingehen von Verbindlichkeiten in Erwartung der Ehe	95
(1)	Der Kreis der Ersatzberechtigten	95
(2)	In Erwartung der Ehe getätigte Aufwendungen und eingegangene Verbindlichkeiten	96
bb)	Der gesteigerte Schadensersatzanspruch nach § 1298 I 2 BGB	98
cc)	Die Begrenzung des Schadensersatzanspruchs durch § 1298 II BGB	98
b)	Der Anspruch aus § 13oo BGB	99
aa)	Entstehungsgeschichte der Vorschrift	99
bb)	Die Voraussetzungen des § 13oo I BGB	1o1
cc)	Die Rechtsfolgen des § 13oo I BGB	1o7
c)	Ansprüche aus den allgemeinen Vorschriften	1o9
3.)	Die Wiederverlobung	11o

4. Teil

	Kritische Betrachtung des Verlöbnisrechts angesichts der Eherechtsreform	112
I.	Infragestellung der Institution Verlöbnis	112
1.)	Die Eherechtskommission	112
2.)	Literatur	114
3.)	Rechtsvergleichende Erkenntnisse	116
4.)	Eigene Stellungnahme	119
II.	Die Konformitätsprüfung der §§ 1297 ff im einzelnen	125
1.)	§ 1297	125
2.)	§ 1298, 1299 BGB	127

		Seite
a)	Der Drittschadensersatz im Verlöbnisrecht	127
(1)	Vertrag zugunsten Dritter	128
(2)	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	128
(3)	Die Lehre von der Drittschadensliquidation	129
(4)	Vertrauenshaftungstheorie	13o
(5)	Schadensersatzregelung eigener Art mit der Berücksichtigung von Drittinteressen	131
(6)	Eigene Stellungnahme	131
b)	Die Vereinbarkeit des Schadensersatzanspruchs der Verlobten gemäß §§ 1298, 1299 BGB mit dem geltenden Eherecht	147
aa)	Der Vergleich zwischen Ehe- und Verlöbnisrecht	147
bb)	Das Zerrüttungsprinzip im neuen Scheidungsrecht	149
cc)	Die Verschuldenselemente im geltenden Verlöbnisrecht	156
dd)	Folgerungen	158
3.)	§ 13oo BGB	158
a)	Verfassungsrechtliche Bedenken	159
aa)	Die Rechtsprechung	159
bb)	Die Literaturmeinung	162
cc)	Eigene Stellungnahme	165
b)	Die rechtsdogmatischen Bedenken	172
aa)	Rechtsprechung und Literatur	172
bb)	Eigene Stellungnahme	174
(1)	Vereinbarkeit mit dem 1. EheRG	174
(a)	Das Festhalten am Verschuldensprinzip	174
(b)	Der Wandel vom gesetzlichen Leitbild der Ehe	175

		Seite
(2)	Die Abhängigkeit eines Anspruches aus § 13oo BGB von einem wirksamen Verlöbnis	177
(3)	Das Problem des Schadens im Rahmen des § 13oo BGB	178
(4)	§ 13oo BGB als sittenwidriges Gesetz	181
4.)	§ 13o1	186
III.	Rechtspolitische Ansätze - Reformvorschläge	192
1.)	§§ 1298, 1299 BGB	192
2.)	§ 13oo BGB	195
a)	Die Eherechtskommission	195
b)	Die Literatur	196
3.)	§ 13o1 BGB	198
4.)	§ 13o2 BGB	198
IV.	Eigene Lösungsansätze zur Reform des Verlöbnisrechts	199
1.)	§§ 1298, 1299 BGB	199
2.)	§ 13oo BGB	2o7
3.)	§ 13o1 BGB	216
V.	Zusammenfassung der Ergebnisse	218

1. Teil

Einleitung und Problemstellung der Arbeit

Die siebziger Jahre unseres Jahrhunderts waren das Reformjahrzehnt des Familienrechts. Weite Teile des Familienrechts sind neu gestaltet worden. Dazu gehören das Ehe- und Scheidungsrecht, das Recht der elterlichen Sorge und das Adoptionsrecht. Am Verlöbnisrecht hingegen ist die Entwicklung äußerlich vorbeigegangen.

Die Anfang 1968 beim Bundesjustizministerium gegründete Kommission zur Vorbereitung einer Reform des Ehe- und Scheidungsrechts hat zwar in ihrem Teilband VIII auch Vorschläge zur Neuregelung des Verlöbnisrechts unterbreitet; es ist aber nicht absehbar, ob und wann diese Vorschläge zu einer Gesetzesinitiative führen werden.

Während also in anderen Bereichen des Familienrechts aus einem geänderten Ehe- und Familienverständnis Konsequenzen durch Gesetzesreformen gezogen wurden, blieben diese Veränderungen im Verlöbnisrecht bis jetzt unberücksichtigt.

In der vorliegenden Arbeit geht es daher zunächst um die Frage, welche Rechtswirkungen dem Verlöbnis, in Berücksichtigung der geschichtlichen Sicht, nach geltendem Recht zukommen. Weiterhin ist das Verlöbnisrecht in Bezug zum neuen Eherecht zu setzen, wobei insbesondere die Konformität des Verlöbnisrechts mit dem neuen Eherecht zu untersuchen ist.

Dagegen soll das Problem der Rechtsnatur des Verlöbnisses, eine der am meisten umstrittenen Fragen des Verlöbnisrechts, hier nicht erneut aufgegriffen werden.

Im wesentlichen werden dazu folgende Meinungen vertreten[1]:

a) Nach der Tatsächlichkeitstheorie handelt es sich beim Verlöbnis um eine rein tatsächliche Erscheinung des sozialen Lebens[2]. Folglich sind nach dieser Ansicht die Regeln des Allgemeinen Teils des BGB nicht anwendbar. Es genügt vielmehr, wenn die Verlobten die nötige geistige Reife haben, um die Bedeutung des Eheversprechens zu kennen.

b) Aus jüngerer Zeit stammt die von Canaris[3] entwickelte Theorie des Verlöbnisses als gesetzlichem Rechtsverhältnis.

Da es sich um ein gesetzliches Rechtsverhältnis handelt, sind die Vorschriften zum Schutz der Minderjährigen nicht direkt anwendbar.

---

1) Einen Überblick über den Meinungsstand gibt: Wissing, die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Diss. Saarbrücken 1967, S. 8 ff.
Die hier vorgenommene Einteilung der Verlöbnistheorien ist nur eine Grobeinteilung. Die vier aufgezählten Theorien ließen sich noch in Untergruppen einteilen.

2) So Meisner, Kommentar zum vierten Buch des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, Breslau 1905, S. 7; Lehmann, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs einschließlich Jugendfürsorgerecht, 1. Auflage, Berlin und Leipzig 1926, S. 26; Jacobi, Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Berlin 1899, S. 18 und 19; Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 4. Auflage, Berlin 1900, S. 226.

3) Canaris, Das Verlöbnis als "gesetzliches" Rechtsverhältnis, AcP 165 (1965), 1 ff.; ihm folgend: Henrich, Familienrecht, 3. Auflage, Berlin und New York 1980, S. 8; Schwab, Zivilrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft in: Landwehr (Hrsg.), Die nichteheliche Lebensgemeinschaft, Göttingen 1978, S. 74, Fn. 22.

Dennoch haftet der Minderjährige oder Geschäftsunfähige bei fehlender Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Eingehung des Verlöbnisses nicht, da der Schutz mangelnder Geschäftsfähigkeit dem Vertrauensschutz vorgeht[1].

Diese Theorie leitet die Ersatzpflicht nach §§ 1298 ff BGB aus der Enttäuschung von in Anspruch genommenem Vertrauen ab.

c) Nach der Theorie vom familienrechtlichen Vertrag handelt es sich beim Verlöbnis um einen Vertrag eigener Prägung[2]. Diese Meinung will der Besonderheit der familienrechtlichen Gemeinschaft gerecht werden. Sie lehnt die uneingeschränkte Anwendung der Vorschriften aus dem Allgemeinen Teil ab. Stattdessen wird der Begriff der Verlobungsfähigkeit eingeführt, der auf die konkrete geistige und sittliche Reife abstellt oder die Ehemündigkeitsvorschriften der §§ 1 ff, 3o EheG analog zur Anwendung bringt.

---

1) Canaris, aaO., S. 19.
2) So Staudinger/Dietz, Kommentar zum BGB, IV. Band, Familienrecht, Teil 1, 1o./11. Auflage, Berlin 1975, Anm. 27 vor § 1297; Lehmann, Deutsches Familienrecht, 3. Auflage, Berlin 196o, S. 26 (anders aber die 4. Auflage); Schnitzerling, das Verlöbnis - ein familienrechtlicher Vertrag, StAZ 1961, 185, 186; Stutz, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses nach deutschem bürgerlichen Recht, Freiburg/B. und Leipzig 19oo, S. 84.

d) Nach der herrschenden allgemeinen Vertragstheorie handelt es sich beim Verlöbnis um einen normalen Vertrag, auf den insbesondere die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB anwendbar sind[1].

Dem Theorienstreit über die Rechtsnatur des Verlöbnisses ist heute kaum noch Neues hinzuzufügen. Auch die praktische Bedeutung dieses Streites ist gering, da bei interessengerechter Anwendung der Theorien durchaus gleiche Ergebnisse zu erzielen sind. Zu recht meint daher Strätz[2], daß man diesen Streit auf sich beruhen lassen sollte.

---

1) So Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Auflage, München 198o, S. 73; Dölle, Familienrecht, Band 1, Karlsruhe 1964, S. 63; Beitzke, Familienrecht, 21. Auflage, München 198o, S. 21; Beitzke, Zur rechtlichen Qualifikation der Verlöbnisfolgen, in: Festschrift für Hans G. Ficker, Frankfurt, Berlin 1967, S. 78, 8o; Firsching, Familienrecht, 4. Auflage, München 1979, S. 14; Thönnissen, Grundfragen des Verlöbnisrechts, Berlin 1964, S. 78; Münch Komm - Wacke, Band 5, München 1978, § 1297, Rdnr. 5; Palandt/Diederichsen, Bürgerliches Gesetzbuch, 41. Auflage, München 1982, Anm. 1 b vor § 1297; Erman/Heckelmann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 7. Auflage, Münster 1981, Anm. 8 vor § 1297; Soergel/Siebert/Lange, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Familienrecht, 1o. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971, Anm. 2 zu § 1297; Göppinger, Die Rechtsprechung zum Verlöbnis - und Eheschließungsrecht (1962 - 1964), FamRZ 1965, 8. Die Rechtsprechung hat sich in dieser Frage noch nicht eindeutig festgelegt, tendiert aber in letzter Zeit zur Vertragstheorie; dazu: LG Saarbrücken, FamRZ 197o, 319, 32o; KG JR 196o, 183; OLG Bremen, FamRZ 1977, 555; a.A. LG Koblenz, FamRZ 1957, 325.

2) Strätz, Der Verlobungskuß und seine Folgen rechtsgeschichtlich besehen, Konstanz 1979, S. 33.

2. Teil

Die Bedeutung des Eheversprechens im historischen Wandel

Die Institution des Verlöbnisses läßt sich historisch weit zurückverfolgen. Bereits das babylonische Recht des Königs Hammurabi, das etwa aus dem Jahr 2100 v. Chr. stammt[1], kannte eine ausführliche Regelung des Verlöbnisrechts[2]. Die Verlobung war danach ein zwischen dem Muntwalt der Braut und dem Bräutigam abgeschlossenes Formalgeschäft, das von der Hingabe einer Vermögenszuwendung an den Muntwalt begleitet wurde[3].

Das griechische Recht in der von Homer geschilderten Gesellschaft (ungefähr 800 v. Chr.) kannte das Verlöbnis als ein Versprechen des Brautvaters an den Brautwerber, ihm die Tochter zur Frau zu geben[4]. In den folgenden Jahrhunderten verringerte sich im griechischen Recht die Bedeutung des Eheversprechens[5].

I. Das römische Recht

Starken Einfluß auf die nachfolgende Rechtsentwicklung bis zur neuesten Zeit hatte das römische Recht. Zum Verständnis des römischen Verlöbnisrechts bedarf es einer

---

1) Fehr, Hammurapi und das salische Recht, Bonn 1910, S. 1, Fn. 2.

2) Eine gute Übersetzung des Gesetzestextes findet sich bei: Kohler/Peiser, Hammurabi's Gesetze, Band 1, Leipzig 1904; vgl. insbesondere § 128 (S. 37) und §§ 159 bis 161 (S. 46).

3) Koschaker, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Leipzig 1917, S. 135.

4) von Mammen, Zur Frage des Verlöbnisses im alten griechischen Recht, Diss. Würzburg 1972, S. 95.

5) von Mammen, a.a.O., S. 139.

Betrachtung der römischen Familie. Diese war in ihrer Ursprungsform patriachalisch und autokratisch ausgerichtet[1]. Der Hausvater (pater familias) übte die Gewalt über seine Familie aus. Dazu gehörten seine Ehefrau, seine Kinder, die Sklaven und Hörigen und das Vieh[2]. Manus nannte man die Gewalt des Mannes über die Frau, und patria potestas die Gewalt über die Kinder . Sklaven standen im Eigentum des Hausherrn[3].

1.) Das altrömische Recht

Nach altrömischem Recht war das Eheversprechen keine zwingende Ehevoraussetzung; es entsprach jedoch der Sitte und Überlieferung, daß der Ehe ein Eheversprechen voranging[4].

Das Verlöbnis (sponsalia) war ein obligatorisch wirkendes Eheversprechen, in dem der bisherige Gewalthaber der Braut dem Bräutigam die Übertragung der familienväterlichen Gewalt versprach[5]. Ursprünglich erfolgten die sponsalia in der Form einer sponsio (stipulatio)[6]. Es handelt sich bei der

---

1) Dernburg, System des römischen Rechts, 2. Teil, 8. Auflage, Berlin 1912, S. 85o.

2) Kaser, Römisches Privatrecht, 12. Auflage, München 1981, S. 6o.

3) Kaser, aaO., S. 6o.

4) Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Recht, 3. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949, S. 276; Weiss, Institution des römischen Privatrecht, 2. Auflage, Basel 1949, S. 445.

5) Kaser, aaO., S. 23o.

6) Westrup, Über den sogenannten Brautkauf des Altertums, Diss. München 1925, S. 19; Kaser, aaO., S. 23o.

Die Begriffe sponsio und stipulatio werden heute vielfach synonym verwandt, obwohl sie ursprünglich verschiedene Bedeutung hatten. Allmählich verschmolzen die beiden Begriffe und die Bezeichnung stipulatio wurde zur Regel;

Kaser, Das Altrömische Ius, Göttingen 1949, S. 276 und S. 283; Mitteis, Über die Herkunft der Stipulation, Festgabe für Ernst Immanuel Bekker (Aus Römischem und Bürgerlichem Recht), Weimar 19o7, S. 11o.

stipulatio um die wortgebundene mündliche Anfrage des Gläubigers an den Schuldner, ob dieser eine Leistung angelobe, und das auf solche Anfrage folgende, ihr wörtlich entsprechende Leistungsversprechen des Schuldners[1]. Der Vorteil der stipulatio lag darin, daß mit ihr jede zulässige Leistung zum Inhalt eines klagbaren Versprechens gemacht werden konnte[2]. Auf die versprochene Hingabe der Braut konnte demnach geklagt werden[3]. Alternativ zum Eheversprechen wurden ursprünglich Geldzahlungen stipuliert, die für den Fall der unterbliebenen Eheschließung eingeklagt werden konnten[4]. Diese Geldversprechen hatten die Funktion einer Vertragsstrafe[5].

Bei unbegründetem Verlöbnisbruch bestand wohl auch die Möglichkeit auf Schadensersatz zu klagen[6]. Der Richter hatte dann den Betrag als Schadensersatz festzusetzen, der sich aus dem Interesse am Zustandekommen der Ehe ergab[7].

---

1) Kaser, aaO., S. 4o.

2) Kaser, Das Römische Privatrecht, 1. Abschnitt, 2. Auflage, München 1971, S. 152.

3) Gebhardt, Römisches Recht, 2. Auflage, Hannover 1912, S. 35o; Mitteis, Römisches Privatrecht, 1. Band, Leipzig 19o8, S. 7;Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, 2. Band, Leipzig 19o1, S. 178; Westrup, aaO., S. 2o; Jörs/Kunkel/Wenger, aaO., S. 276.

4) Knütel, Stipulatio poenae, Köln und Wien 1976, S. 42; Kaser, aaO., S. 23o.

5) Knütel, aaO., S. 42.

6) Die Möglichkeit einer Klage auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigtem Verlöbnisbruch stellt für das altrömische Recht in Frage: Schwind, Römisches Recht I, Wien 195o, S. 176.

7) Karlowa, aaO., S. 176.

2.) Vorklassisches und klassisches Recht

In der weiteren Entwicklung des Verlöbnisrechts wurde die Stipulationsform aufgegeben. Es genügte jetzt ein formloses Eheversprechen[1]. Parallel dazu schwanden in der vorklassischen Zeit auch bei der Eheschließung die sakral-rituellen Erfordernisse[2].

Eine Klage aus dem Eheversprechen gab es nun nicht mehr. Auch ein Strafversprechen für den Fall des Verlöbnisbruches konnte nicht mehr wirksam vereinbart werden[3], wie es auch keine Klage mehr wegen ungerechtfertigten Verlöbnisbruches gab[4]. Das Verlöbnis erzeugte nur eine sittliche Gebundenheit, wobei es den Zensoren oblag, über die Einhaltung der sittlichen Pflichten zu wachen[5].

---

1) Ulpianius, Dig. 23, 1, 4 pr
"Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia."
In Unterscheidung zu dem rein tatsächlichen Zusammenleben, wird eine Ehe ebenfalls formlos bei Vorliegen eines entsprechenden Konsenses begründet; Meyer, Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften, Leipzig 1895, S. 87 und 88.

2) Müller-Freienfels, Ehe und Recht, Tübingen 1962, S.8.

3) Florentinius, Dig. 23, 1, 1
"Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum."
Paulus, Dig. 45, 1, 134 pr
"Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habenti filiam: et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur, et interpositum est instrumentum et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset: postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit et filia eius noluit nubere: quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione, respondit ex stipulatione, quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta."
Seidl, Römisches Privatrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1963, S. 219; Kaser, aaO., S. 23o.

4) Schwind, aaO., S. 176; Kaser, aaO., S. 314

5) Dulckeit/Schwarz/Waldstein, Römische Rechtsgeschichte, 6. Auflage, München 1975, S. 81.

Obwohl die Verlobung noch überwiegend durch den Gewalthaber der Braut erfolgte, war in dieser Zeit bereits deren Zustimmung erforderlich[1].

Das Verlöbnis begründete eine Art Schwägerschaft und darauf gestützt ein Ehehindernis für anderweitige Eheschließungen der Beteiligten; die Tötung des Verlobten war Verwandtenmord bzw. Mord eines Angehörigen[2].

3.) Das nachklassische Recht

In der nachklassischen Zeit verlor das Verlöbnis wieder seine freie Lösbarkeit. Es entstand der Brauch einer arrha sponsalicia[3]. Bei dieser handelte es sich um eine Gabe des Bräutigams an die Braut zum Zeichen des Verlöbnisses[4].

Im Falle eines grundlosen Rücktritts vom Eheversprechen mußte die Brautgabe ursprünglich vierfach und später doppelt zurückgegeben werden[5]. Damit war zwar ein Rücktritt vom Verlöbnis möglich; wegen der Androhung vermögensrechtlicher Nachteile war dieser aber nicht mehr reuelos. Die Hingabe der arrha sponsalicia bewirkte einen indirekten Zwang zur Einhaltung des Eheversprechens[6].

Im übrigen wurden in dieser Zeit die Verlöbniswirkungen den Wirkungen der Ehe angenähert[7]. Insbesondere wurde die Pflicht zu gegenseitiger Treue, Anerkennung und Hilfeleistung[8] bejaht.

---

1) Jörs/Kunkel/Wenger, aaO., S. 276; Kaser, aaO., S. 23o.

2) Kaser, aaO., S. 313.

3) Kaser, Das Römische Privatrecht, 2. Abschnitt, 2. Auflage, München 1975, S. 16o.

4) Kaser, aaO., S. 161.

5) Kaser, aaO., S. 23o.

6) Jörs/Kunkel/Wenger, aaO., S. 276/277.

7) Kaser, aaO., S. 162.

8) Kaser, aaO., S. 172.

II. Das germanische Recht

Auch für das Verständnis des germanischen Verlöbnisrechts ist es wichtig, die familienrechtliche Stellung der Ehefrau und der Kinder zu beachten. Wie im römischen Recht standen die Kinder und die Ehefrau unter der Gewalt des Mannes und Vaters. Diese bezeichnete man lateinisch als mundium (von deutsch "munt", daher auch Muntgewalt)[1]. Das mundium des germanischen Rechts entspricht etwa dem, was im römischen Recht als Manus bezeichnet wurde[2].

Die Verlobung war, ähnlich wie im römischen Recht, ursprünglich ein Vertrag über den Übergang des Mundiums[3]. Dieser Vertrag wurde zwischen den Sippenältesten bzw. zwischen dem Bräutigam und dem Gewalthaber der Frau geschlossen[4]. Eine Einwilligung der Braut war ursprünglich nicht erforderlich, da sie nur als Vertragsgegenstand und nicht selbst als Partei galt[5]. Der Bräutigam übergab der Sippe der Braut dann den sog. Muntschatz, der oft so hoch war, daß die ganze Sippe des Bräutigams dafür einstehen mußte.

---

1) Haff, Institutionen des Deutschen Privatrechts, Band II, Familienrecht, 2. Auflage, Stuttgart 1947, S. 84; Planitz, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 3. Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949, S. 178.

2) Friedberg, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1865, S. 17.

3) Habicht, Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnis zu dem Mundium und der Eheschließung, Jena 1879, S. 9.

4) Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band 1, 2. Auflage, Karlsruhe 1962, S. 36.

5) Meyer, Friedelehe und Mutterrecht, ZRG (GA) 47, (1927), 198, 224.

Dieser Muntschatz wird von einzelnen Autoren als ein Kaufpreis für die Braut verstanden[1]. Diese gehen daher von einem Brautkauf aus[2]. Ein Kauf in unserem heutigen Sinne fand aber nicht statt. Durch die Hingabe des Brautschatzes sollte der Gewaltinhaber vielmehr veranlaßt werden, die Braut auch tatsächlich zu übergeben. Es ist daher nur dann richtig, von einer Kaufehe zu reden, wenn man diesen Ausdruck untechnisch benutzt.

Nach Hingabe des Muntschatzes übergab die Brautsippe dem Bräutigam die Braut zu treuen Händen. Diesen Übergabeakt nannte man traditio puellae[3]. Die Ehe war aber erst mit einem Beilager vor mehreren Zeugen vollzogen[4].

Neben dieser Kaufehe gab es ursprünglich noch die Raubehe und eine Ehe ohne Gewaltherrschaft[5]. Die muntfreie Ehe (sog. Friedelehe) dürfte allerdings keine große Bedeutung gehabt haben[6]. Von der Kirche wurde sie nicht anerkannt, da sie neben einer Muntehe bestehen konnte und somit das Prinzip der Einehe tangierte[7].

---

1) Mitteis/Lieberich, Deutsches Privatrecht, 7. Auflage, München 1976, S. 55.

2) Westrup, aaO., S. 24; Unger, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung, Wien 1850, S. 105; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Auflage, Leipzig 1930, S. 630; vgl. weiterhin: Meyer, Ehe und Eheauffassung der Germanen (Sonderdruck aus der Festschrift für Ernst Heymann), Weimar 1940, S. 13.

3) Bächthold, Die Verlobung im Volks- und Rechtsbrauch, Diss. Basel 1913, S. 135.

4) Mitteis/Lieberich, aaO., S. 55.

5) Zum Verhältnis von Raub- und Kaufehe vergl. die Übersicht bei: Köstler, Raub-, Kauf- und Friedelehe bei den Germanen, ZRG (GA) 63 (1943), 92 ff; Mayer, Der Konkubinat, Diss. Erlangen 1930, S. 2.

6) Meyer, aaO., S. 224.

7) Mikat, Dotierte Ehe - rechte Ehe, Opladen 1978, S. 56.

1.) Die fränkische Zeit

Erst in der fränkischen Zeit gewinnt das Verlöbnis eigenständige Bedeutung wegen der zeitlichen Spanne zwischen dem Eheversprechen und der Übergabe der Frau in die Gewalt des Mannes, der Trauung[1].

Der Übertritt König Chlodwigs I. zum Christentum im Jahre 498 n. Chr. begründete einen zunehmenden Einfluß der katholischen Kirche auf den Bereich des Eherechts[7].

---

1) Köstler, aaO., S. 125/126; Hübner, aaO., S. 632; Mikat, Ehe, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, I. Band, Berlin 1971, Sp. 813.

2) Mikat, Zu den Voraussetzungen der Begegnung von fränkischer und kirchlicher Eheauffassung in Gallien, in: DIACONIA ET IUS, Festgabe für Heinrich Flatten zum 65. Geburtstag, München, Paderborn, Wien 1973, S. 8.

Die Frau blieb zwar weiterhin Objekt des Verlöbnisvertrages, jedoch war jetzt ihre Einwilligung zur Verlobung erforderlich[1].

Der werbende Bräutigam brauchte nicht mehr den gesamten Muntschatz auf einmal zahlen, sondern es genügte eine Anzahlung, die mehr und mehr zur Scheinzahlung, zum Symbol des Vertragsschlusses wurde (sog. arrha)[2]. Das vorangehende Verlöbnis war wesentliches Erfordernis einer späteren wirksamen Eheschließung[3]. Jedoch gab es keine Klage auf Erfüllung des Eheversprechens[4].

Verlöbnisse waren jederzeit frei lösbar. Beim unberechtigten Rücktritt wurden Strafen fällig, sofern nicht ohnehin durch Vereinbarung von Konventionalstrafe die Einhaltung des Eheversprechens gesichert worden war[5].

---

1) von Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1928, S. 26o; Habicht, aaO., S. 23.

2) Mitteis/Lieberich, aaO., S. 57.

3) Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 4. Band, 1. und 2. Auflage, Berlin 1884, S. 9; Melicher, aaO., S. 76.

4) Habicht, aaO., S. 57; Melicher, aaO., S. 76.

5) Stobbe, aaO., S. 17/18; Melicher, aaO., S. 77.

Nach der Lex Baiuvariorum, deren Entstehungszeit zwischen 744 und 748 anzunehmen ist, mußte der zurücktretende Bräutigam eine Buße von 24 Schillingen an die Verwandten zahlen und durch eine eidliche Erklärung deren verletzter Ehre Genüge tun: "Si quis liber, postquam sponsaverit alicuius filiam liberam legitime, sicut lex est, et eam dimiserit et contra legem aliam duxerit, cum XXIIII sol. conponat parentibus et cum XII sacramentalis iuret de suo genere nominatos, ut non per invidiam parentorum eius, nec per illum crimen eam dimisisset, sed propter amorem alterius alteram duxerit; et sit finitum inter illos et postea filiam suam donet, cui vult." (VIII, 15; zitiert nach: Beyerle, Lex Baiuvariorum, München 1926).

Einen Grund für den berechtigten Rücktritt stellte z. B. der Bruch der Verlöbnistreue dar. Weitere Fälle straflosen Rücktritts finden sich bei Melicher[1]: Übereinkunft, das Gelübde religiösen Lebens, wirkliche Krankheit und hohes Alter der Braut. Die Verlobten waren verpflichtet alles zu unterlassen, was die künftige Eheschließung verhindern konnte[2]. Es bestand die Verpflichtung des Bräutigams, die Braut innerhalb einer bestimmten Frist heimzuführen[3].

Die Verlobten waren sich bereits zur Treue verpflichtet[4]. Der Verlöbnisbruch durch sexuellen Verkehr mit einem Dritten wurde in einzelnen Volksrechten dem Ehebruch gleichgesetzt und hart bestraft[5]. Andererseits begründete das Verlöbnis aber noch keinen Anspruch auf Gewährung sexuellen Verkehrs[6].

Die Verführung einer Verlobten oder einer Verheirateten (Lex Baiuvariorum VIII, 1 u. 2) war demnach ein schwereres Verbrechen als die Verführung einer ledigen Frau. Obwohl die Klagbarkeit aus dem Eheversprechen fehlte, so konnte der Muntwalt doch auf den vereinbarten "Kaufpreis" klagen, wenn sich der Bräutigam weigerte, diesen zu zahlen[7].

---

1) Melicher, aaO., S. 79.

2) Stobbe, aaO., S. 16.

3) Habicht, aaO., S. 29.

4) Conrad, aaO., S. 153; Habicht, aaO., S. 51.

5) Habicht, aaO., S. 55/56.

6) Meyer, aaO., S. 2o5.
"Si quis cum libera per consensu ipsius fornicaverit et nolet eam in coniugie sociari, cum XII sol. conponat, quia nondum sponsata nec a parentibus sociata, sed in sua libidine maculata". (Lex Baiuvariorum VIII,8)

7) Habicht, aaO., S. 29.

2.) Das Hoch- und Spätmittelalter

Das Verlöbnisrecht entwickelte sich in der Folgezeit insoweit fort, als die Frau jetzt endgültig die Stellung eines Vertragssubjektes erhielt und damit selbst Partei wurde[1]. Im Sachsenspiegel Eike von Repgows, der etwa aus der Zeit um 1200 stammt, findet sich kein Hinweis mehr darauf, daß die Verlobung durch den Vater der Braut erfolgt[2]. Die Frau gelangte unmittelbar mit der Trauung in die Vormundschaft des Mannes[3].

Auch die Übergabe des Muntschatzes, soweit diese noch erfolgte, änderte ihre Bedeutung. Die Hingabe erfolgte nunmehr an die Frau und erfüllte den Zweck einer Witwenversorgung[4].

---

1) Mitteis/Lieberich, aaO., S. 57.

2) "Swenne ein man wîb nimt, sô nimt her in sîne gewere al er gût zu rechter vormundeschaft"; (I. 31. § 2; zitiert nach: Weiske, Der Sachsenspiegel, 8. Auflage, Leipzig 1905); "Zû der selben wîs nimt ein wîb man unde gewinnet êlîche kindere..."; (II. 23.).

3) "Der man ist ouch vormunde sînes wîbes, zu hant als sie ime getrûwet wirt." (III. 45. § 3).

4) "Nû vernemet, was îclich man von ritters art müge gebn sîme wîbe zu morgengâbe. Des morgens, als her mit ir zu tische gêt: vor ezzene, âne erben gelob, sô mac her ir geben einen knecht oder eine magit, die binnen iren jâren sîn, und gezûne und gezimbere und veltgênde vihe." (I. 20. § 1).

"Stirbt einem wîbe ir man, unde blîbet si in des mannes gûte ungezwêget mit den kinderen lange wîle oder kurzce: swenne sie sich zweien dar nâh, sô nimt die vrowe ire morgengâbe und ire gerâde und ire mûsteile an alle deme gûte, daz dâr denne ist, als sie nemen solde zû der zeît dô ir man starb." (III. 76. § 1).

III. Das kirchliche Recht

1.) Das kanonische Recht

Bedeutung gewann das kanonische Eherecht in Deutschland schon im 12. Jahrhundert[1].

a) Die Zeit vor dem Konzil von Trient

Das kirchliche Recht hatte aus dem römischen Recht[2] für die Eheschließung das Konsensprinzip übernommen. Eine Ehe kam danach formlos durch den Konsens der Brautleute zustande[3]. Man unterschied das Versprechen auf zukünftige Eingehung der Ehe (sponsalia de futuro) von der Eingehung der Ehe selbst (sponsalia de praesenti)[4]. Hatte der Bräutigam die zukünftige Eheschließung versprochen, dann kam

---

1) Nörr, Die Entwicklung des Corpus Iuris Canonici, in: Coing, Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, Erster Band, München 1973, S. 835.

2) Vergl. zur Bedeutung des Konsenses für die Begründung und Aufrechterhaltung der Ehe: Krampe, Rezension zu Josef Huber, Der Ehekonsens im römischen Recht, Studien zu seinem Begriffsgehalt in der Klassik und zur Frage seines Wandels in der Nachklassik, Diss. Rom 1977 in: ZRG (RA) 97 (1980), 410, 411; Schwab, Eheschließungsrecht und nichteheliche Lebensgemeinschaft - Eine rechtsgeschichtliche Skizze, FamRZ 1981, 1151, 1152.

3) c. 1 C. 27 q. 2
"Matrimonium quidem non facit coitus, sed voluntas, et ideo non soluit illud seperatio corporis, sed voluntatis. Ideo qui dimittit coniugem suam, et aliam non accipit, adhuc est maritus. nam etsi corpore iam seperatus est, tamen adhuc voluntate coniunctus est. Cum ergo aliam acceperit, tunc plene dimittit. Non ergo qui dimittit mechatur, sed qui alteram ducit."
(zitiert nach: Friedberg (Bearb.), Corpus Iuris Canonici, Graz 1959).
Thomas, Formlose Ehen, Bielefeld 1973, S. 26; Keßler, Die Entwicklung der Formvorschriften für die kanonische Eheschließung, Diss. Bonn 1934, S. 24; Mikat, aaO., Sp. 820.
Für das Verlöbnis bestand die Formfreiheit bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts fort; Heiner, Grundriß des katholischen Eherechts, 5. Auflage, Münster 1905, S.42.

4) Vergl. etwa: c. 30+31 X 4,1.

allein durch die hinzutretende copula eine vollgültige Ehe zustande, weil in diesem Fall ein gegenwärtiger Eheschließungswille vermutet wurde[1].

Es bestand ein klagbarer Anspruch auf Eingehung der Ehe; dieser war zwar nicht vollstreckbar, der geistliche Richter konnte den Vertragsbrüchigen aber durch Androhung oder Verhängung kirchlicher Strafen zur Einhaltung des Eheversprechens anhalten[2].

Die Sicherung des Eheversprechens konnte nicht durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe erreicht werden[3], da der Wille zur Eheschließung frei und unbeeinflußt sein sollte[4].

Die Verlobten waren einander zu wechselseitiger Treue wie Eheleute verpflichtet und gehalten, die Eheschließung nicht treuwidrig zu verhindern[5]. Das wirksame Verlöbnis begründete daher das Verbot der Eingehung einer anderen Ehe, obwohl ein Verstoß gegen dieses Gebot die Ehe nicht ungültig machte[6]. Auch das aufgelöste Verlöbnis bildete noch ein Ehehindernis zwischen dem einen Partner und bestimmten Verwandten des anderen Partners[7].

b) Vom Konzil von Trient bis zum Codex Iuris Canonici

Die Praxis der auf formlosen Konsens beruhenden Verlöbnisse und Eheschließungen brachte die Gefahr mit sich, daß Verlöbnisse durch ausgeführten Beischlaf jederzeit

---

1) c. 3 X 4,4; c. 3o X 4,1; c. 15+16 X 4,1; Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht, Leipzig 1887, S. 128; Thomas, aaO., S. 32.

2) c. 4, 1o, 17, 18, 29 X 4,1.

3) Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts, 6. Auflage, Leipzig 19o9, S. 499.

4) c. 29 X 4,1
"In matrimoniis et sponsalibus debet esse libertas, unde in eis promissio poenae non obligat.".

5) Groß, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 4. Auflage, Wien 19o3, S. 342.

6) Groß, aaO., S. 342.

7) Joyce, Die Christliche Ehe, Leipzig 1934, S. 95.

in eine sakramentale und darum unauflösliche Ehe übergehen konnten[1]. Nach kirchlicher Rechtsansicht waren daher viele Leute verheiratet, die sich dessen nicht bewußt waren[2]. Auch ein Mißbrauch war wegen der auftretenden Beweisschwierigkeiten bei klandestinen Ehen nicht ausgeschlossen[3].

Eine Lösung dieser Probleme brachte erst das Reformkonzil von Trient (1542-1563). Am 11. November 1563 kam es nach langer Diskussion[4] zur Verabschiedung des "Decretum Tametsi". Durch dieses Dekret wurde der Grundsatz eingeschränkt, daß die Ehe nur auf dem freien Willen der Partner beruhe. Erstmalig in der Geschichte der Kirche wurde ein Formzwang für die Eheschließung eingeführt[5].

---

1) Feine, Kirchliche Rechtsgeschichte, Die katholische Kirche, 5. Auflage, Köln und Wien 1972, S. 431.

2) Schwab, Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, Bielefeld 1967, S. 29.

3) Thomas, aaO., S. 33.

4) Einen guten Überblick über den Diskussionsverlauf gibt: Lettmann, Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient, Münster 1967, S. 15 ff.

5) "Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit, et proinde iure demnandi sint illi, ut eos sancta synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant quique falso affirmant, matrimonia, a filiis familias sine consensu parentum contracta, irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse: nihilominus sancta Dei ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit." (S. 968),
"...et huiusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, ..." (S. 968/969),
"Ecclesia semper docuit, consensum efficientem matrimonium debere esse liberum secundum naturam nec ab alterius voluntate vel potestate pendere posse, corrigendo in hoc iura civilia." (S. 976),
zitiert nach: Stephanus Ehses (Bearb.), Concilium Tridentinum 9. Band, Freiburg/B. 1964.

Eine gültige Eheschließung setzte die Abgabe der Konsenserklärung vor einem Geistlichen und zwei oder drei Zeugen voraus[1]. Weiterhin waren die Eheschließungen in Trauungsbücher einzutragen[2]. Diese Formalakte waren leicht nachprüfbar und sollten die erforderliche Rechtssicherheit schaffen. Mit der Einführung der Formvorschriften verlor die Beiwohnung zwischen den Verlobten ihre ehebegründende Kraft.

Die praktische Umsetzung der im Dekretum "Tametsi" enthaltenen Grundsätze stellte sich jedoch als schwierig heraus. Das neue Eheschließungsrecht galt nämlich nur in den Gebieten, in denen es besonders verkündet worden war. Dies war aber mit Rücksicht auf protestantische Bevölkerungsteile nicht überall der Fall[3].

Eine Neuregelung und Vereinheitlichung des kanonischen Eheschließungsrechts erfolgte erst durch die päpstliche Gesetzgebung der Jahre 1906/1907 in Form der Constitutio "Provida" (1906) und des Dekrets "Ne temere" (1907). Für den hier interessierenden Bereich führte das Dekret "Ne temere" auch für Verlobungen einen Formzwang ein.

Am 27.5.1917 promulgierte Papst Benedikt XV. das neue kirchliche Gesetzbuch, den Codex Iuris Canonici. Durch den CIC wurden zwar keine wesentlichen Neuerungen eingeführt, er brachte aber für das Recht der katholischen Kirche die Rechtsvereinheitlichung[4].

---

1) Conrad, Das tridentinische Konzil und die Entwicklung des kirchlichen und weltlichen Eherechts in: Schreiber, Das Weltkonzil von Trient, Band 1, Freiburg 1951, S. 297, 307.

2) Conrad, aaO., S. 306.

3) Conrad, aaO., S. 308.

4) Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts, Band III, 1. Teil, München 1958, S. 45; Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, 2. Auflage, Göttingen 1978, S. 55.

Das Verlöbnisrecht ist im c. 1o17 geregelt, der in drei Paragraphen unterteilt ist.

In c. 1o17 § 1 wird unterschieden zwischen einseitigen und zweiseitigen Eheversprechen, wobei man nur beim letzteren vom Verlöbnis spricht. Es ist keine zwingende Voraussetzung für eine wirksame Eheschließung[1].

Für das Verlöbnisrecht gilt das allgemeine Vertragsrecht, d. h. das Eheversprechen muß ernst gemeint, nicht unter vis absoluta zustande gekommen und frei von wesentlichen Irrtümern sein[2].

Das Verlöbnis ist nach c. 1o17 § 2 nur wirksam, wenn die Bekundung des Eheversprechens unter Angabe von Ort und Zeit schriftlich niedergelegt wurde.

Erforderlich ist weiterhin die Unterschrift beider Partner. Zusätzlich muß die Urkunde vom zuständigen Pfarrer oder von wenigstens zwei Zeugen unterschrieben sein[3].

Für Verlobte besteht zwar die Pflicht zur Eingehung der Ehe, was neben der Verlöbnistreue zugleich umfaßt, alles zu unterlassen, was die Eheschließung gefährden könnte; aus dem Eheversprechen kann aber nach c. 1o17 § 3 nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden[4].

---

1) Ebers, Grundriß des Katholischen Kirchenrechts, Wien 195o, S. 382; Hermann, Ehe und Recht, Freiburg, Basel, Wien 1972, S. 122.

2) Eichmann/Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, II. Band, 1o. Auflage, München, Paderborn, Wien 1961, S. 153.

3) Können beide Brautleute nicht schreiben oder kann einer der Partner nicht schreiben, so ist dies nach c. 1o17 § 2 zu beurkunden und ein weiterer Zeuge hinzuzuziehen.

4) Eichmann/Mörsdorf, aaO., S. 154; Hanstein, Kanonisches Eherecht, 3. Auflage, Paderborn 1953, S. 34.

Weiterhin bewirkt ein wirksames Verlöbnis die Nichtigkeit eines anderweitigen späteren Eheversprechens[1]. Es erwächst jedoch daraus kein Ehehindernis aufschiebender Art für die Eheschließung mit einer dritten Person. Auch das Verbot der Ehe mit einem Blutsverwandten ersten Grades des Verlobten besteht nicht mehr[2].

Das Verlöbnis ist lösbar durch Rücktritt oder Aufhebungsvertrag. Anders als bei der Eingehung des Verlöbnisses bedarf es dazu keiner Form[3]. Der unberechtigt zurücktretende Verlobte ist aber nach c. 1o17 § 3 zum Schadensersatz verpflichtet[4].

2.) Das evangelische Kirchenrecht

Auch Luther sah sich vor das Problem der heimlichen Ehen gestellt. Er wies überdies darauf hin, daß die im kanonischen Recht getroffene Unterscheidung zwischen sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti im deutschen

---

1) Mosiek, Kirchliches Eherecht, 3. Auflage, Freiburg 1976, S. 87.

2) Eichmann/Mörsdorf, aaO., S. 154/155.

3) Mosiek, aaO., S. 88.

4) Jone, Gesetzbuch der lateinischen Kirche, Erklärung der Kanones, II. Band, 2. Auflage, Paderborn 1952, S. 239.

Sprachgebrauch Schwierigkeiten bereite, da ein unbedingtes Eheversprechen stets auf die Gegenwart bezogen sei[1]. Ein auf zukünftigen Eheschluß gerichtetes Versprechen sei nur möglich, wenn dem Versprechen eine aufschiebende Bedingung oder ein Vorbehalt beigefügt sei[2].

Für Luther ergaben sich daraus zwei Schlußfolgerungen: Er lehnte die heimlichen Verlöbnisse ab[3] und anerkannte dagegen öffentliche Verlöbnisse bereits als rechte Ehen

---

1) Luther, Von Ehesachen, in: Martin Luthers Werke (Weimarer Ausgabe), 3o. Band, 3. Abteilung, Weimar 191o, S. 2o5, 211:
"...Denn diese wort "Ich wil dich zum weibe haben" odder "ich wil dich nemen, Ich wil dich haben", "Du solt mein sein" und der gleichen haben sie gemeiniglich verba de futuro genennet und fur gegeben, der mans name solt also sagen: Accipio te in uxorem, Ich neme dich zu meinem Weibe, der weibs name also: Ich neme dich zu meinem Eheman. Und haben nicht gesehen noch gemerckt, das dis nicht ym brauch ist, deutsch zu reden, wenn man de presenti redet. Sondern das heisst de presenti geredt: Ich wil dich haben? Ego volo te habere est presentis temporis, non futuri. Darumb redet kein Deutsch mensch von zu kunfftigem verloebnis, wenn er spricht "Ich wil haben" odder "nemen". Das gemeine Volk wisse "von solcher behender grammatica nichts,das accipio und accipiam zweierley sey."(S.212); Suppan, Die Ehelehre Martin Luthers, Salzburg und München 1971, S. 68.

2) Luther, aaO., S. 212
"Das lies ich wol verba de futuro heissen, wenn ein conditio, anhang odder auszug da bey gesetzt würde, Als: ich wil dich haben, wo du mir wilt zu gut zwey odder ein iar harren, Item: ich wil dich haben, so du mir hundert gulden mit bringest, Item: so deine odder meine Eltern wollen, und der gleichen."

3) Luther, aaO., S. 217; "Das heimliche Verlöbnis ... sol gentzlich verhindert und fur keine Ehe gehalten werden."

vor Gott[1]. Er führt dazu aus: "... eine offentliche verlobte dirne heisse eine Ehefraw, und das solch offentlich verlöbnis, wo es frey und rein ist von anderen zuvor beschlaffen dirnen, stiffte eine rechte redliche Ehe ..."[2].

Öffentlichkeit der Verlobung soll gegeben sein, wenn das Eheversprechen vom Familienverband bzw. dessen Oberhaupt anerkannt und vor der Sippe ausgetauscht werde[3]. Begründet wurde die Notwendigkeit einer Anwesenheit gerade der Eltern mit dem schuldigen Gehorsam der Kinder[4]. Einen elterlichen Zwang zur Eheschließung lehnte Luther ab[5].

Unter zwei öffentlichen Verlöbnissen gehe das erste dem zweiten vor. Ein außerhalb der durch das erste öffentliche Verlöbnis begründeten Ehe vollzogener Geschlechtsverkehr sei daher Ehebruch[6].

Da Luther heimliche Verlöbnisse nicht mehr anerkannte, begründete das nachfolgende öffentliche Verlöbnis mit einem anderen Partner allein wirksam den Ehestand. Gegenüber der ersten Verlobten entstehe nur eine Erstattungspflicht[7].

---

1) Luther, aaO., S. 224/225.

2) Luther, aaO., S. 231.

3) Suppan, aaO., S. 7o; Schwarz, Die Bedeutung der Sippe für die Öffentlichkeit der Eheschließung im 15. und 16. Jahrhundert, Tübingen 1959, S. 55. - Die Autorin weist nach, daß bereits vor der Reformation in einzelnen Stadtrechten die Regel bestand, die Öffentlichkeit bei den Verlöbnissen zu beteiligen (S. 26 ff). Möglicherweise hat sich Luther von solchen Gepflogenheiten inspirieren lassen.

4) Schwarz, aaO., S. 59.

5) Luther, aaO., S. 236.

6) Luther, aaO., S. 231.

7) Luther, aaO., S. 219.

Eine Ausnahme machte er nur für den Fall, daß das heimliche Eheversprechen durch Beischlaf vollzogen und die Frau geschwängert worden war[1].

Obwohl Luther das öffentliche Verlöbnis der Eheschließung gleichsetzte, machte er einen Unterschied zwischen der "verlobten Ehe"[2] und der "Ehe im Werk"[3]. Gemeint ist damit die zeitliche Verschiedenheit zwischen dem Eheversprechen, das die Ehe als reale Gegebenheit bereits schafft, und dem Akt der tatsächlichen Heimführung[4].

Luther[5] ließ zwar eine Klage auf Eingehung bzw. Vollziehung der Ehe zu, verweigerte aber deren Vollstreckung. Im Falle des Verlöbnisbruches sei der andere Teil aber zum Schadensersatz verpflichtet[6].

Gegen die Theorie der Verlöbnisehe entstand im 17. Jahrhundert eine Gegenbewegung[7]. Man neigte wieder dazu, die

---

1) Luther, aaO., S. 225
"So sol ynn solchem Fall zu erst der bube gestrafft werden, das er die magd und yhre Eltern odder die widwe und yhre freundschafft mit offentlichem verlöbnis also betrogen und generret hat, Darnach sol das offentliche verlöbnis, so noch unbeschlaffen ist, dem heimlichen verlöbnis, so beschlaffen ist, weichen."

2) Luther, aaO., S. 227.

3) Luther, aaO., S. 217.

4) Suppan, aaO., S. 75.

5) Luther, aaO., S. 229
"... es sol niemand sein selbs Richter sein und sich selbs scheiden. Er solt seine Braut gefoddert und durch die Obrigkeit zwingen lassen, und wo sie denn nicht gewolt, sie lassen on Ehe sitzen bleiben ewiglich und sich ledig urteilen lassen ...".

6) Luther, aaO., S. 217.

7) Kirstein, Die Entwicklung der Sponsalienlehre und der Lehre vom Eheschluß in der deutschen protestantischen Ehelehre bis zu H. J. Böhmer, Bonn 1966, S. 149.

Abgrenzung zwischen Verlöbnis und Eheschließung nach römischem und kanonischem Recht vorzunehmen[1], wobei die herrschende Auffassung der Juristen in dieser Zeit dahin ging, daß das kanonische Recht mit Vorrang vor dem römischen Recht anzuwenden sei[2]. Das Verlöbnis verlor damit wieder seinen ehebegründenden Charakter.

Aus dieser Zeit berichten mehrere Autoren von gelegentlichen Zwangstrauungen bei nicht eingehaltenem Eheversprechen[3]. So zitiert Strätz[4] den Fall einer Zwangstrauung aus dem Jahre 1737.

Nach Ansicht von Friedberg[5] sollte der Widerstrebende durch die Zwangstrauung nur dazu genötigt werden, die schon durch das Verlöbnis geschlossene Ehe zur Anerkennung und in die Öffentlichkeit zu bringen. Nach anderer Ansicht handelte es sich dabei um eine in den evangelischen Ländern eingeführte Praxis, die für besonders eklatante Fälle von Verlöbnisbruch galt[6].

---

1) Dieterich, Das protestantische Eherecht in Deutschland bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts, München 1970, S. 185; Schwab, Zum geschichtlichen Verhältnis von Verlöbnis und Eheschließung, FamRZ 1968, 637.

2) Schwab, aaO., S. 119.

3) Friedberg, aaO., S. 484, Fn. 8; Luther, Verlöbnis, in: Schlegelberger (Hrsg.), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, 7. Band, Berlin 1939, S. 194, Fn. 1; Schubart-Fikentscher, Hallesche Spruchpraxis, Weimar 1960, S.48 (weitere Nachweise ebenda Fn. 22).

4) Strätz, aaO., S. 31.
Der Mann hatte sich unter dem Versprechen der Eheschließung den Beischlaf erschlichen und seine Verlobte geschwängert. Trotz eines gerichtlichen Heiratsbefehls hatte er sich geweigert, die Frau zu heiraten. Daraufhin wurde er von vier Wächtern in die Kirche geführt, wo statt seiner der Geistliche für ihn das Ja-Wort aussprach.

5) Friedberg, aaO., S. 484.

6) Richter/Dove/Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Auflage, Leipzig 1886, S.1198.

Sieht man einmal von solchen Ausnahmefällen ab, so bestand auch in dieser Zeit kein unmittelbarer Zwang zur Eheschließung.

Üblich war aber, daß, wie nach kanonischem Recht, zunächst auf Eingehung der Ehe geklagt wurde und für den Fall der Weigerung Schadensersatz zugesprochen wurde[1].

In einzelnen Ländern - so in Württemberg, Bayern und Kurhessen - wurde auch die Vereinbarung von Konventionalstrafen zur Sicherung des Eheversprechens für zulässig erachtet[2].

IV. Die neuzeitliche staatliche Gesetzgebung

Entscheidende Anstöße für die neuzeitliche staatliche Gesetzgebung gaben die Aufklärung und die Naturrechtslehre. Die geistigen Wurzeln hierfür liegen im 16. und 17. Jahrhundert. Man stellte die aus dem Mittelalter überkommene Bindung an die übernatürliche Ordnung in Frage. Nicht mehr die göttliche Ordnung, sondern die menschliche Vernunft sollte der ordnende und beherrschende Faktor sein. Die moderne Naturrechtslehre ist u.a. zurückzuführen auf den Holländer Hugo Grotius (1583 - 1645)[4]. Dabei ist die Grundtendenz seiner Werke noch eher konservierend als reformierend[5].

Die geistige Umsetzung der Naturrechtslehre erfolgte in Deutschland insbesondere durch S. Pufendorf (1632-1694), Chr. Thomasius (1655-1728) und Chr. Wolff (1679-1754)[6].

---

1) Friedberg, aaO., S. 499.

2) Friedberg, aaO., S. 499, insbesondere Fn. 9.

3) Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band II, Karlsruhe 1966, S. 375.

4) Wesenberg/Wesener, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 3. Auflage, Lahr 1976, S. 129.

5) Wesenberg/Wesener, aaO., S. 13o.

6) Conrad, Aufklärung und Gesetzgebung, JZ 1969, 3o9.

Der Mensch als vernunftbegabtes Wesen hat nach Pufendorf zwei Neigungen: den Selbsterhaltungstrieb und den Trieb zur Geselligkeit[1]. Beide vereinen sich in dem Gebot, daß jeder sich so verhalten soll, daß er die menschliche Gesellschaft nicht stört[2]. Dazu soll der Staat klare und knappe Gesetze geben, die nur das enthalten, was zum Wohl der Bürger unbedingt erforderlich ist, da der Mensch sein Tun und Lassen mehr nach der Vernunft als nach Gesetzen richtet[3].

Folgerichtig wandte sich diese neue geistige Bewegung auch gegen die alleinige Herrschaft des römischen Rechts, da gerade in dessen Texten die Bindung an Autoritäten fortlebte[4].

Etwa seit der Mitte des 18. Jahrhunderts hatte sich die Naturrechtslehre der Aufklärung auch im Rechtsleben durchgesetzt. Sie fordert jetzt die Abfassung neuer Kodifikationen.

1.) Der "Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis"

Als erstes Werk dieser Art entstand im Jahre 1756 der "Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis"[5]. Er orientiert sich allerdings noch weitgehend am gemeinen römischen Recht[6].

---

1) Welzel, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, Berlin 1958, S. 41.

2) Welzel, aaO., S. 41.

3) Welzel, aaO., S. 8o.

4) Conrad, Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts von 1794, Köln und Opladen 1958, S. 1o; vgl. weiterhin: Coing, Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft, NJW 1979, 2o18.

5) Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 3. Auflage, Heidelberg, Karlsruhe 1979,S.52.

6) Gagnér, Die Wissenschaft des gemeinen Rechts und der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, in: Coing/Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Frankfurt 1974, S. 1, 2.

Der Codex Bavaricus Civilis definierte das Verlöbnis als die "... noch nicht würkliche Ehe selbst, sondern nur ein vorläuffig reciprocirliches Versprechen künftiger Verehelichung zwischen solchen Personen, welchen keine recht-Hindernuß disfalls im Weeg stehet. Es ist aber zwischen Sponsalibus de futuro & präsenti, wie auch zwischen offentlich und heimlichen Ehe-Verlobnüssen, sofern diese letztere nur sattsam erweislich seynd, gar kein Unterschied mehr". (1. Teil, 6. Kapitel, § 2)

Die Verlobung kam durch Einwilligung der Partner zustande, während hinsichtlich der Eheschließung auf die tridentinischen Formvorschriften verwiesen wurde (1. Teil, 6. Kapitel, § 5). Verlobungen waren auch ohne Einwilligung der Eltern wirksam, jedoch konnten die Kinder in diesem Fall z. B. ganz oder teilweise enterbt werden (1. Teil, 6. Kapitel, § 4).

Ein der Verlobung und einer späteren Eheschließung entgegenstehendes Hindernis war die Blutsverwandtschaft bis zum ersten Grad mit einem früher Verlobten des anderen Teils (1. Teil, 6. Kapitel, § 8).

Eine zwangsweise Durchsetzung des Eheversprechens gab es nach dem Codex Bavaricus Civilis nicht. Das Eheversprechen konnte aber durch eine Konventionalstrafe gesichert werden. "Endlich muß ... die auf dem Fall, wenn von der Ehe-Verlobnuß ohne Rechtserheblicher Ursache abgegangen wird, bedungene Straf solchenfalls entrichtet werden" (1. Teil, 6. Kapitel, § 11).

2.) Das ALR für die Preußischen Staaten

Ihren Höhepunkt fand die Kodifikationsbewegung im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten, das am 1.6.1794 in Kraft trat.

Die Vorgeschichte des ALR reicht zurück bis zum Beginn des 18. Jahrhunderts. Bereits 1714 hatte Friedrich Wilhelm I. die Hallische Juristenfakultät mit der Erstellung eines Gesetzbuches beauftragt[1]. Zur Ausführung kam dieses Vorhaben aber nicht. Erst Friedrich der Große ging das Projekt erneut an. Der von ihm 1746 beauftragte Großkanzler Samuel von Cocceji legte einen Gesetzesentwurf vor (Projekt des Corporis juris Fridericiani, 1749/51)[2]. Vor Vollendung seines Werkes starb Cocceji jedoch. Durch seinen Tod und den siebenjährigen Krieg (1756-1763) kam das Werk erneut ins Stocken. Erst mit der Kabinettsorder Friedrich des Großen vom 14.4.178o wurde die zweite Periode der Justizreform eingeleitet[3]. Verantwortlich für die Vollendung des Vorhabens war der 178o zum Großkanzler ernannte Johann Heinrich Casimir von Carmer[4]. Zu seiner Mitarbeit berief er Carl Gottlieb Svarez[5]. Dieser wurde einer der maßgebenden Verfasser des Gesetzeswerkes[6].

---

1) Thieme, Die preußische Kodifikation, ZRG (GA) 57 (1937), 355, 361.

2) Conrad, aaO., S. 12.

3) Wagner, Die Wissenschaft des gemeinen römischen Rechts und das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, in: Coing/Wilhelm, Wissenschaft und Kodifikation im 19. Jahrhundert, Frankfurt 1974, S. 119, 122.

4) Thieme, aaO., S. 362.

5) Wesenberg/Wesener, aaO., S. 145.

6) Thieme, Zum 175. Geburtstag des Allgemeinen Landrechts, JuS 1969, 359, 36o.

Als das ALR schließlich am 1.6.1792 verkündet werden sollte, hatten sich in Preußen unter dem Einfluß der französischen Revolution geistige Gegenströmungen entwickelt, die das Gesetz für zu liberal hielten. Daraufhin wurde die Verkündung vom König suspendiert. Nur durch den persönlichen Einsatz von Carmer und Svarez war es möglich, daß das Gesetz nach Beseitigung der kritisierten Stellen am 5.2.1794 dennoch verkündet wurde und am 1.6.1794 in Kraft trat[1].

Das Verlöbnisrecht ist vom ALR im zweiten Teil, im ersten Titel (II. 1.) in den §§ 75 bis 135 geregelt.

§ 75 II. 1. definiert das Eheversprechen als einen Vertrag, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heiraten versprechen. Die Verlobung ist keine Voraussetzung für eine wirksame spätere Eheschließung[2]. Den späteren Eheleuten ist es vielmehr nach § 81 II. 1. ALR freigestellt, ob sie sich verloben wollen oder nicht.

Die Verlobung ist grundsätzlich nicht an eine bestimmte Form gebunden[3]. Da aber nur ein in der vorgeschriebenen Form abgeschlossenes Verlöbnis das Recht zur Klage auf Vollziehung der Ehe gab (§ 82 II. 1.), bestand mittelbar doch ein Zwang zur Beachtung der Formvorschriften.

Damit ist zugleich eine der wichtigsten Wirkungen des Verlöbnisses nach dem ALR angesprochen: das förmlich abgeschlossene Verlöbnis erzeugte ein Klagerecht[4].

---

1) Wagner, aaO., S. 126.

2) von Rönne, System des Preußischen Civilrechts, 2. Band, 2. Auflage, Halle 1836, S. 15.

3) Engelmann, Das Preußische Privatrecht und das Privatrecht des Deutschen Reiches, 6. Auflage, Breslau 1896, S. 473.

4) Förster/Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, IV. Band, 5. Auflage, Berlin 1888, S. 23.

Als erforderliche Form ist in § 82 II. 1. ALR die gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgesehen. Gemeine Leute können sich nach § 83 II. 1. ALR auch vor Schulzen und Schöppen formwirksam verloben. Mit Schulzen und Schöppen sind die ordnungsgemäß besetzten Dorfgerichte gemeint, die aus einem Schulzen, zwei Schöppen und dem Gerichtsschreiber bestanden[1]. Ein eventueller Formmangel konnte zwar durch einmaliges Aufgebot geheilt werden, nicht aber durch vollzogenen Beischlaf[2].

Obwohl somit aus einem formwirksamen Verlöbnis auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann, fand ein direkter Zwang zur Eheschließung nicht statt[3]. Hatte der Kläger ein obsiegendes Urteil erstritten, so kam nur die Zwangsvollstreckung wegen der Vornahme einer Handlung in Betracht, da die Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten von 1793 die Zwangsvollstreckung wegen der Abgabe einer Willenserklärung als einen Unterfall der Zwangsvollstreckung wegen der Vornahme einer Handlung ansah. Nach § 51 I. 24. AGO konnte eine unvertretbare Handlung nur durch Beugehaft oder Androhung von Geldstrafen vollstreckt werden.

War der Verpflichtete durch diese Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nicht zur Vornahme der Handlung zu bewegen, dann blieb nach § 52 I. 24. AGO nur die Möglichkeit, daß der Kläger als Schadensersatz den Betrag verlangte, der ihm aus der Nichtvornahme der Handlung erwachsen war.

---

1) Koch, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 3. Band, 8. Auflage, Berlin und Leipzig 1886, Anm. 8 zu §§ 75-135 II. 1.

2) Bornemann, Systemantische Darstellung des Preußischen Civilrechts, 5. Band, 2. Auflage, Berlin 1845, S. 51.

3) Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 3. Band, 3. Auflage, Halle 1884, S. 32, insbes. Fn. 8.

Für die Klage traf die AGO in § 5 I. 4o. eine Sonderregelung: "Um jedoch einen doppelten Prozeß so viel als möglich zu vermeiden, muß der Richter, wenn besonders aus den Umständen sich wahrscheinlich ergiebt, daß die Vollziehung des Eheverlöbnisses nicht Statt finden werde, die Instruktion mit darauf richten: wie hoch allenfalls das Interesse, und die Abfindung oder Entschädigung des unschuldigen Theils, nach dem Stande, Vermögen, und übrigen Verhältnissen des Gegners, oder nach dem Inhalte des schriftlichen Eheverlöbnisses zu bestimmen seyn würde; ..."

Die Klage auf Eingehung der Ehe war demnach erforderlich, um später auf einen Schadensersatzanspruch übergehen zu können[1]. Der Anspruch auf Eingehung der Ehe verjährte nach zwei Jahren, wenn keine Zeit dafür bestimmt worden war, §§ 129, 97 II. 1. ALR. War hingegen eine bestimmte Zeit für die Eheschließung vereinbart worden, so entfiel nach Ablauf eines Jahres die Einklagbarkeit des Verlöbnisses, § 128 II. 1. ALR. Das gleiche galt für den Fall, daß nach der letzten Aufforderung ein Jahr fruchtlos verstrichen war, § 13o II. 1. ALR.

Grundsätzlich ging das ALR davon aus, daß niemand ohne wichtigen Grund vom Eheversprechen zurücktreten solle, § 99 II. 1. ALR. In §§ 11o, II. 1. ALR wurde beispielhaft aufgezählt, wann ein Rücktritt vom Verlöbnis gerechtfertigt war. Nach § 1oo II. 1. ALR berechtigten Ehescheidungsgründe auf jeden Fall zu einem Rücktritt vom Verlöbnis (vgl. für den Ehebruch § 67o II. 1. ALR). § 1o1 II. 1. ALR stellte klar, daß ein Verlöbnisrücktritt unter leichteren Umständen als eine Ehescheidung möglich war. Es

---

1) Dernburg, aaO., S. 32.

reichte danach z. B. die Beleidigung des Vaters der Verlobten[1].

Besonders abstoßende Krankheiten oder auffallende Häßlichkeit des Körpers berechtigten ebenfalls zum Rücktritt[2].

§ 1o5 II. 1. ALR enthielt eine Regel für den Fall eines Motivirrtums: der Irrtum über die Vermögenslage des Partners gab einen Rücktrittsgrund, wenn es den künftigen Eheleuten an dem nötigen Auskommen fehlen würde. § 1o6 II. 1. ALR erfaßte die betrügerische Vortäuschung einer unwahren Vermögenslage. Auch Religionsveränderungen konnten den anderen Teil zum Rücktritt berechtigen (§ 1o8 II. 1. ALR); ebenso die Nichterfüllung übernommener Verbindlichkeiten (§ 1o9 II. 1. ALR).

Der unberechtigt zurücktretende Teil hatte nach § 112 II. 1. ALR keinen Anspruch auf Herausgabe der gemachten Geschenke, mußte aber dem anderen Verlobten die erhaltenen Geschenke zurückgeben und ihm alle wegen des Eheversprechens aufgewendeten Kosten ersetzen. Darunter fielen z.B. die Aufwendungen für die häuslichen Einrichtungen oder für Reisekosten zur Braut[3].

Den Fällen des unberechtigten Rücktritts stellte es § 12o II. 1. ALR gleich, daß ein Teil den anderen Teil durch sein moralisches Verhalten nach der Verlobung zum Rücktritt nötigte.

---

1) Dernburg, aaO., S. 3o, Fn. 24.

2) von Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten, 3. Band, 7. Auflage, Berlin 1888, Anm. zu II. 1. §§ 1o3, 1o4. Keine auffallende Häßlichkeit des Körpers war etwa verdeckte Kahlköpfigkeit.

3) Bornemann, aaO., S. 56.

Für die aus dem unberechtigten Rücktritt entstehenden Verbindlichkeiten haftete nach § 117 II. 1. ALR nicht nur der Zurücktretende, sondern auch dessen Eltern, wenn sie in die Verlobung eingewilligt hatten und den Rücktritt veranlaßt oder genehmigt hatten.

Nach § 113 II. 1. ALR konnte das Eheversprechen durch eine Konventionalstrafe gesichert werden. War keine Konventionalstrafe ausbedungen, dann mußte der unberechtigt Zurücktretende als Entschädigung ein Viertel des in dem Eheversprechen oder einem besonderen Ehevertrage als Mitgabe oder Gegenvermächtnis Ausgesetzten oder als Erbteil Ausbedungenen als Abfindung zahlen: §§ 114, 115 II. 1. ALR.

Bei einer Schwängerung der Verlobten war der Verführer vom Richter, ggf. unter Hinzuziehung des Pfarrers, ernstlich zur Eingehung der Ehe anzuhalten, wenn kein Ehehindernis bestand, § 1o35 (1o47) II. 1. ALR[1]. Eine Zwangsverheiratung war aber auch hier nicht möglich, § 1o36 (1o48) II. 1. ALR. Die Verlobte hatte jedoch die Ansprüche aus den §§ 1o37 (1o49) und 1o39 (1o51) II. 1. ALR. Sie erlangte quasi den Status einer schudlos geschiedenen Ehefrau und erhielt als Abfindung die gesetzlichen Scheidungsstrafen[2].

Bestand ein Ehehindernis, so kam es darauf an, ob es behebbar war oder nicht. Beim behebbaren Hindernis war eine Frist zu setzen, binnen deren das Hindernis zu beseitigen war, § 1o42 (1o54) II. 1. ALR. Wollte oder konnte es der eine Teil nicht beheben, so glichen die Rechtsfolgen denen, die sich bei einem bestehenden Ehehindernis ergaben, §§ 1o44 (1o56), 1o45 (1o57), 1o46 (1o58) II. 1. ALR.

---

1) Die verschiedenen Paragraphen-Bezeichnungen rühren daher, daß in der ursprünglich publizierten Form des ALR eine Lücke zwischen II. 1. §§ 859-87o, §§ 921-923 und §§ 925-927 bestand. Ab der Publikation von 18o6 war diese Lücke aufgehoben.

2) Fürstenthal, Das Preußische Civilrecht, Königsberg 1842, S. 544.

Bei Ungleichheit des Standes als Ehehindernis erlangte die Braut nicht die äußere Rechtsstellung einer geschiedenen Frau, sondern bekam nur die Scheidungsabfindung; § 1o58 (1o7o) II. 1. ALR.

Später wurden diese Vorschriften durch das Gesetz vom 24.4.1854 ersetzt. Nach § 2 dieses Gesetzes konnte eine geschwängerte und verlassene Braut nur noch verlangen, daß ihr eine nach den Bestimmungen der §§ 786-8o8 II. 1. ALR angemessene Entschädigung zugesprochen wurde.

3.) Das österreichische ABGB

1753 berief Kaiserin Maria Theresia eine Kommission zur Abfassung eines einheitlichen Zivilgesetzbuches ein[1]. Ergebnis dieser Kommissionsarbeit war der im Jahre 1766 vorgelegte Entwurf des Codex Theresianus. Das Werk fand jedoch nicht die erforderliche kaiserliche Billigung. In der Folge überarbeitete der Hofrat Johann Bernhard Horten das Gesetzeswerk. Sein zunächst auf das Personen- und Familienrecht beschränkter Entwurf wurde 1786 unter Joseph II. als Josephinisches Gesetzbuch in Kraft gesetzt. Erst unter der Regentschaft Leopolds II. wurde die gesetzgeberische Arbeit im Jahre 179o fortgeführt. Unter der Leitung des Professors für Naturrecht Karl Anton Freiherr von Martini legte diese Gesetzgebungskommission im Jahre 1796 einen Entwurf vor, der nach geringen Änderungen, sozusagen auf Probe, in West-Galizien am 1.1.1798 gesetzt wurde[2].

Inzwischen wurde der Wiener Rechtsgelehrte Franz von Zeiller zur führenden Persönlichkeit bei den Gesetzgebungsarbeiten. Bereits 18o6 legte er seinen Entwurf vor, der

---

1) Laufs, Rechtsentwicklungen in Deutschland, Berlin und New York 1973, S. 135.

2) Conrad, aaO., S. 392.

1811 verkündet wurde und am 1.1.1812 als das "Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie" Gesetzeskraft erlangte[1]. Durch das ABGB wurden das gemeine Recht, das Josephinische Gesetzbuch von 1786 und das Westgalizische Gesetzbuch von 1797 außer Kraft gesetzt[2].

Das ABGB ist bis heute die Grundlage des österreichischen Zivilrechts[3]. Daran ändert es auch nichts, wenn man berücksichtigt, daß wichtige Bereiche aus dem ABGB herausgenommen und neu geregelt wurden (z. B. das Ehe- und Arbeitsrecht), und daß zahlreiche Novellierungen der ursprünglichen Fassung erfolgt sind[4]. Das für die vorliegende Arbeit interessierende Verlöbnisrecht entspricht noch der ursprünglichen Zeillerschen Fassung.

Ihrem Rechtscharakter nach wird die Verlobung überwiegend als ein familienrechtlicher Vorvertrag verstanden[5]. Nach § 936 ABGB könnte an sich aus einem Vorvertrag auf Eingehung des abzuschließenden Vertrages geklagt werden.

---

1) Schlosser, aaO., S. 68.

2) Conrad, aaO., S. 393.

3) Klein-Bruckschwaiger, 150 Jahre österreichisches ABGB, JZ 1963, 739, 742.

4) Klein-Bruckschwaiger, aaO., S. 741.

5) Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 2. Band, 2. Hälfte, 6. Auflage,Wien 1924, S. 13; von Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 1. Band, Wien und Triest 1811, Anm. 1 zu § 45 (S. 169); a.M.: Klang (Bearb.: Lenhoff), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 1. Halbband, Wien 1933, Anm. I zu §§ 45, 46 (S. 391); er geht von einem familienrechtlichen Vertrag besonderer Art aus.

Demgegenüber stellt aber § 45 ABGB klar, daß aus einem wirksamen Eheversprechen nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann[1].

Um auch einen mittelbaren Zwang zur Eheschließung zu verhindern, schließt § 45 ABGB weiter die Möglichkeit aus, daß die Einhaltung des Eheversprechens durch eine Konventionalstrafe, ein Reugeld, ein Angeld, eine Bürgschaft oder etwas ähnliches gesichert werden kann[2].

Durch das Verlöbnis entstehen für die Brautleute Ansprüche gegen ihre Eltern bzw. Großeltern, und zwar für die Braut auf Bestellung eines Heiratsgutes (§ 122o ABGB), wenn sie vermögenslos ist, und für den Bräutigam auf Ausstattung (§ 1231 ABGB)[3]. Die Verlobten können bereits Ehe- und Erbverträge schließen, die aber erst bei Zustandekommen der Ehe wirksam werden[4].

Tritt ein Verlobter grundlos vom Eheversprechen zurück, dann hat der andere Teil nach § 46 ABGB einen Anspruch auf Ersatz seines Schadens. Gleiches gilt für den Fall, daß ein Partner durch sein Verhalten einen Rücktrittsgrund für den anderen Verlobten gesetzt hat. Auf ein Verschulden kommt es dabei nicht an[5]. Berechtigt ist ein

---

1) von Stubenrauch, Commentar zum österreichschen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, 1. Band, 6. Auflage, Wien 1892, Anm. 2 zu §§ 45, 46; von Kirchstetter, Commentar zum oestereichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, Leipzig und Wien 1868, Anm. zu §§ 45, 46 (S. 49).

2) Gschnitzer, Familienrecht, Wien 1963, S. 9.

3) Schwind, Kommentar zum österreichischen Eherecht, Wien 1951, Anm. III 2 zu § 45.

4) Schwind, aaO., Anm. III 1 zu § 45.

5) Gschnitzer, aaO., S. 1o; Schwind, aaO., Anm. I 3 B zu § 46; a.M.: Ehrenzweig, aaO., S. 16; Köstler, Österreichs Eherecht, 4. Auflage, Wien 1948, S. 3.

Rücktritt etwa bei Untreue gegenüber dem Partner oder bei körperlichen Mißhandlungen des Partners[1].

Zu ersetzen ist nach § 46 ABGB der Schaden, den der unberechtigt verlassene Verlobte durch den Rücktritt erlitten hat. Darunter fallen etwa die Kosten der Verlobungsfeier, eingegangene Verbindlichkeiten, wie z. B. das Verpflichten von Dienstpersonal oder Anmieten einer Wohnung, und berufliche Dispositionen, wenn etwa ein Partner seine Stellung aufgibt, um im Betrieb des anderen zu arbeiten[2].

Der Schadenersatz ist begrenzt auf das negative Interesse, so daß entgangener Gewinn oder der Schaden, der durch die Ausschlagung einer anderweitigen besseren Verheiratungsmöglichkeit entstanden ist, nicht ersetzt wird[3]. Auch immaterielle Schäden werden von § 46 ABGB nicht erfaßt[4].

Ist die Verlobte unter Vorspiegelung der Einhaltung des Eheversprechens zum Beischlaf verführt worden, dann hat sie nach § 5o6 StG einen Anspruch auf Entschädigung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verlobte von Anfang an beabsichtigte, sein Eheversprechen nicht einzuhalten, oder ob er zunächst ernsthaft zur Eheschließung gewillt war[5]. Der Anspruch erfaßt nach § 1328 ABGB den erlittenen Schaden und den entgangenen Gewinn. Insoweit

---

1) Schwind, aaO., Anm. I. 1 zu § 46.

2) Gschnitzer, aaO., S. 1o.

3) Zeiller, aaO., Anm. 4 zu 46 (S. 175); Schwind, aaO., Anm. II 1 zu § 46.

4) Bartsch, Österreichisches Bürgerliches Recht, Wien 1948, S. 171.

5) Rittler, Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, 2. Band, BT, 2. Auflage, Wien 1962, S. 3o8.

ist diese Regelung weitergehend als die nach § 46 ABGB, da z. B. auch die verminderte Heiratsfähigkeit erfaßt wird[1]. Auch nach § 5o6 StG wird immaterieller Schaden nicht ersetzt[2].

4.) Der Code civil

Frankreich hatte bis zur napoleonischen Zeit keine einheitliche Rechtsordnung, obwohl bereits seit dem 16. Jahrhundert Kodifikationsversuche zu verzeichnen waren[3]. Erst die französische Revolution brachte eine Änderung. Bereits in der konstituierenden Sitzung der Nationalversammlung am 16.8.179o erging ein Gesetz, in dem u. a. festgelegt war, daß ein für ganz Frankreich geltendes und allgemeinverständliches Zivilgesetzbuch zu verfassen sei[4]. Dieses Gebot wurde in Art. 85 der Verfassung vom 24.6.1793 wiederholt[5]. Am 25.6.1793 erteilte der Nationalkonvent einem Comité de législation den Auftrag, binnen Monatsfrist ein Zivilgesetzbuch auszuarbeiten[6]. Das Gremium legte drei Entwürfe vor, von denen jedoch keiner die Zustimmung des Nationalkonvents fand[7]. Neue Impulse bekam die Gesetzgebungsarbeit als Napoléon Bonaparte nach dem Sturz der Direktorialregierung die Regierungsgewalt übernahm. Am 12.8.18oo wurde eine Kommission von vier

---

1) Schwind, aaO., Anm. V 4 zu § 46.

2) Schwind, aaO., Anm. V 4 zu § 46.

3) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Auflage, Göttingen 1967, S. 34o; Schubert, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Köln, Wien 1977, S. 12.

4) Barazetti, Einführung in das Französische Zivilrecht, Frankfurt und Lahr 1889, S. 12.

5) "Le code des lois civiles et criminelles est uniforme pour tout la République."

6) Wilhelm, Gesetzgebung und Kodifikation in Frankreich, in: Coing, IUS COMMUNE I, Frankfurt 1967, S. 241, 265.

7) Conrad, aaO., S. 397.

Juristen eingesetzt, die die Aufgabe hatte unter Verwendung der bisher vorgelegten Entwürfe ein Gesetzbuch für das gesamte Zivilrecht zu erstellen[1]. Der persönliche Einfluß Napoléons sicherte, daß der von der Kommission vorgelegte Entwurf am 21.3.18o4 als "Code Civil des Francais" in Kraft trat[2].

In Deutschland wurde das französische Zivilrecht insbesondere in den Rheinbundstaaten nahezu vollständig - so etwa in den Großherzogtümern Berg und Baden und dem Königreich Westfalen - oder modifiziert - so etwa im Großherzogtum Frankfurt - übernommen[3].

Eine ausdrückliche Regelung des Verlöbnisrechts enthält der Code civil nicht, wie überhaupt das Verlöbnis im französischen Recht nur eine geringe Bedeutung hat[4]. Aus dem Eheversprechen kann weder auf Eingehung der Ehe geklagt werden[5], noch kann dieses durch eine Strafvereinbarung gesichert werden[6].

---

1) Barazetti, aaO., S. 46.

2) Barazetti, aaO., S. 19.

3) Schubert, aaO., S. 4, 41, 444; Schlosser, aaO., S.65. So bestand etwa in der Rheinprovinz die obligatorische Zivilehe, während in Preußen die priesterliche Trauung ehebegründend war; § 136 II 11 ALR; vgl. dazu:Schubert, Zur Vorgeschichte und Entstehung der Personenstandsgesetze Preußens und des Deutschen Reichs (1869-1875), ZRG (GA) 97 (198o), 43, 44

4) Schubert, aaO., S. 434; Sonnenberger, Einführung in das Französische Recht, Darmstadt 1972, S. 66; Zachariä von Lingenthal, Handbuch des französischen Civilrechts, 3. Band, 7. Auflage, Heidelberg 1886, S. 34.

5) Lutter, Das Eheschließungsrecht in Frankreich, Belgien, Luxemburg und Deutschland, Frankfurt/M. und Berlin 1963, S. 1o3.

6) Ferid, Das Französische Zivilrecht, 2. Band, Frankfurt und Berlin 1971, Kap. 4 B 2 (S. 115o).

Bei einem unbegründeten Rücktritt vom Eheversprechen kann lediglich unter dem Aspekt des Delikts Schadensersatz verlangt werden, wobei die unerlaubte Handlung im Verlöbnisbruch gesehen wird[1]. Rechtsfolge ist die Pflicht zum Ersatz des durch den Verlöbnisbruch entstandenen materiellen und immateriellen Schadens.

Über Art. 1o88 Code civil ergibt sich als weitere Rechtsfolge des Rücktritts vom Verlöbnis die Verpflichtung zur Rückgabe der Brautgeschenke.

Schließlich hat das Verlöbnis noch Bedeutung bei der Vaterschaftsklage. In Art. 34o I Ziff. 2 Code civil ist dem Kind die Möglichkeit einer Vaterschaftsklage gegeben, wenn die Verführung der Mutter mittels eines Eheversprechens erfolgt ist.

V. Der Beginn einer einheitlichen Kodifikation des Privatrechts in Deutschland - Das sächsische BGB und die Entwürfe der Länder

Die von der Frankfurter Nationalversammlung im Jahre 1848 verabschiedete Allgemeine Deutsche Wechselordnung und die im gleichen Jahr eingesetzte Kommission zur Ausarbeitung eines vereinheitlichten Handelsgesetzbuches waren erste Schritte zu einer Rechtseinheit in Deutschland.

Es folgten Kodifikationsbestrebungen im Hinblick auf ein einheitliches Zivilrecht in Preußen (1841/42), Hessen-Darmstadt (seit 1842) und Bayern (1861/62), die aber über das Entwurfsstadium nicht hinausgelangten[2].

---

1) Marty/Raynaud, Droit Civil, Bd. I, 2, Les Personnes, 2. Auflage, Paris 1967, Nr. 75, (S. 8o/81); Schubert, aaO., S. 434.

2) Schubert, Der Code civil und die Personenrechtsentwürfe des Großherzogtums Hessen-Darmstadt von 1842-1847, ZRG (GA), 88 (1971), 111, 112; Schlosser, aaO., S. 95.

Dagegen bemühte sich das Königreich Sachsen noch in der Mitte des 19. Jahrhunderts um die Erstellung eines eigenen Zivilgesetzbuches.

Der erste, im Jahre 1853 erschienene Entwurf konnte sich nicht durchsetzen[1]. 186o erschien ein revidierter Entwurf, der nach nochmaliger Bearbeitung am 2.1.1863 veröffentlicht wurde und am 1.3.1865 als das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen in Kraft trat.

Das Verlöbnisrecht ist in den §§ 1568-1587 sächs. BGB geregelt. Ein Verlöbnis war zwar nicht Voraussetzung einer wirksamen Eheschließung, ging aber dieser regelmäßig voran[2].

Verlobung ist nach § 1568 sächs. BGB der Vertrag, durch welchen sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts die Eingehung der Ehe versprechen. Eine bestimmte Form oder der Gebrauch bestimmter Worte waren nicht vorgeschrieben[3]. Es genügte der erkennbar gemachte und übereinstimmende Wille sich ehelichen zu wollen[4]. Aus diesem Eheversprechen konnte aber nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden, § 1579 sächs. BGB. Anders als im preußischen ALR (§ 113 II. 1.) lehnte das sächsische BGB auch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe für den Fall ab, daß das Eheversprechen nicht eingelöst wurde, § 158o sächs. BGB.

---

1) Wesenberg/Wesener, aaO., S. 188.

2) Siebenhaar, Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts, Leipzig 1872, S. 17o.

3) Hoffmann/Kaden/Scheele, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Band, Leipzig 1889, Anmerkung zu § 1568.

4) Wengler/Brachmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 2. Band, Leipzig 1878, Anm. 1 zu § 1568.

Rechtsfolgen hatte das wirksame Verlöbnis zunächst für sog. Brautkinder, die nach § 1578 sächs. BGB die Rechte ehelicher Kinder erhielten. Brautkinder waren Kinder, die während eines Verlöbnisses gezeugt oder geboren wurden, nicht dagegen die Kinder, die zwar vor der Verlobung gezeugt, aber erst nach deren Auflösung geboren wurden[1]. Die Gleichstellung bedeutete, daß ein Brautkind gegenüber dem Vater unterhaltsberechtigt war (§§ 1837 ff sächs. BGB)[2], und ein gesetzliches Erbrecht wie ein eheliches Kind (§ 2018 sächs. BGB) und als Mädchen einen Anspruch auf Ausstattung hatte (§ 1661 sächs. BGB)[3]. Das Brautkind führte den Namen des Erzeugers[4].

Ein Rücktritt vom Eheversprechen war jederzeit und formlos möglich[5]. Der grundlos Zurücktretende hatte nach § 1581 sächs. BGB Schadensersatz bezüglich der Aufwendungen zu leisten, die in Erwartung der künftigen Ehe und für deren Zwecke getätigt worden waren. Von dieser Schadensersatzpflicht konnte sich der Zurücktretende auch nicht durch späteres Anerbieten der Eheschließung befreien.

---

1) Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, 3. Band, Leipzig 1865, Anmerkung zu § 1578.

2) Dem Vater stand gem. § 1843 sächs. BGB ein Unterhaltsanspruch gegen die Brautkinder nicht zu.

3) Siebenhaar, aaO., S. 173.

4) Hoffmann/Kaden/Scheele, aaO., Anm. 4 zu § 1578.

5) Siebenhaar, aaO., S. 173.
Bei leichtsinnigem Rücktritt vom Verlöbnis konnte nach der Verordnung vom 31.3.1835 eine Strafe von 14 Tagen bis 6 Wochen Gefängnis oder eine verhältnismäßige Geldstrafe verhängt werden; Francke, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, 3. Auflage, Leipzig 1892, Anm. 3 auf S. 287.

Zum Rücktritt vom Verlöbnis berechtigten die Ehescheidungs- und Eheanfechtungsgründe[1]; ferner alle Veränderungen in den Verhältnissen des anderen Teils, von denen anzunehmen war, daß sie den zurücktretenden Teil bei rechtzeitiger Kenntnis vom Verlöbnis abgehalten hätten. Darunter fielen etwa erst später erkannte körperliche Gebrechen, ansteckende Krankheiten oder rücksichtsloses Benehmen gegenüber dem Verlobten[2].

Bei Auflösung des Verlöbnisses waren nach § 1583 sächs. BGB die zum Zeichen des eingegangenen Verlöbnisses gemachten Mahlschätze[3] und Brautgeschenke zurückzugeben. Diese Verpflichtung bestand auch, wenn niemanden ein Verschulden an der Auflösung des Verlöbnisses traf oder bei einverständlicher Aufhebung des Eheversprechens (§ 1584 sächs. BGB). Der grundlos zurücktretende Teil konnte jedoch seine Geschenke gem. § 1585 sächs. BGB nicht zurückverlangen und mußte sogar Schadensersatz leisten, wenn er wegen verschuldeter Unmöglichkeit die ihm gemachten Geschenke nicht herausgeben konnte.

---

1) Diese waren z. B. der Beischlaf mit Dritten (Ehebruch, § 1713 sächs. BGB) oder widernatürliche Unzucht (§ 1728 sächs. BGB); ferner wenn ein Partner dem anderen nach dem Leben trachtete oder ihn auf eine sein Leben gefährdende Weise mißhandelte (§ 1735 sächs. BGB).

2) Siebenhaar, aaO., Anm. zu § 1582.

3) Mahlschätze waren alle zum Zeichen des Verlöbnisses gegebenen Geschenke, worunter z. B. die Verlobungsringe fielen; Siebenhaar, aaO., S. 174/5.

3. Teil

Die Bedeutung des Verlöbnisses nach dem BGB

Das BGB versteht unter dem Begriff Verlöbnis einmal das formlose gegenseitige Versprechen von Mann und Frau, künftig die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Zum anderen versteht es darunter auch das durch das Eheversprechen begründete personenrechtliche Dauerverhältnis des Brautstandes[1].

Das Verlöbnis ist keine Voraussetzung einer wirksamen Eheschließung, obwohl die einschlägigen Bestimmungen über die Eheschließung von "Verlobten" reden (so z. B.: §§ 12 II, 13 I, 14 I, 15 II, III, 15 a I EheG und §§ 3, 5 I, III, 5 a I, II, 6 II, III, 7, 7 a PStG)[2]. Gernhuber[3] folgert daraus, die praktische Bedeutung des Verlöbnisses sei gering. Von der jüngeren Generation werde es zunehmend abgelehnt.

Für die Frage nach der praktischen Bedeutung des Verlöbnisses kann nur auf demoskopisches Material zurückgegriffen werden, da - anders als für Eheschließungen - weder von den Kirchen, noch von den Standesämtern oder den zuständigen Fachministerien amtliche Verlobungsstatistiken geführt werden.

Nach einer Umfrage des Allensbacher Instituts für Demoskopie aus dem Jahre 1976 hielten es 55 % der Befragten für angebracht, daß sich junge Leute auch heute noch offiziell verloben[4]. Die Zahl der Eheschließungen belief

---

1) Beitzke, aaO., S. 21.

2) Schnitzerling, aaO., S. 186.

3) Gernhuber, aaO., S. 69.

4) Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie, Band VII, München 1978, S. 158.

sich im Jahr 1976 auf 365.62o[1]. Wenn man das Ergebnis der demoskopischen Befragung für relativ übertragbar erachtet, dann könnte es in der Bundesrepublik Deutschland im Jahre 1976 etwa 2oo.ooo Verlobungen gegeben haben. Aufschluß über die Zahl der aufgelösten Verlöbnisse ist allerdings nicht zu gewinnen.

1976 sprachen sich gegen eine Verlobung 22 % der Befragten aus, während 23 % der Befragten sich unentschieden zeigten. Nimmt man Vergleichszahlen aus dem Jahre 1969 hinzu, dann zeigt sich, daß damals 71 % der Befragten eine Verlobung für erforderlich hielten, 16 % sich dagegen aussprachen und 13 % unentschieden waren. Auch für die Jahre 1959 und 1965 zeigt sich kein wesentlich anderes Ergebnis[2].

Demnach hat zwar die Zahl der Unentschiedenen auf Kosten der Verlobungsbefürworter deutlich zugenommen; dagegen ist die Zahl derjenigen, die eine Verlobung nicht für erforderlich hielten, im Zeitraum von 1959 bis 1976 um lediglich 6 % angestiegen.

Während 95 % der verheirateten Frauen und 92 % der verheirateten Männer 1963 die Einrichtung der Ehe für grundsätzlich notwendig erachteten, sank diese Zahl 1976 auf 73 % bzw. 72 % ab[3].

---

1) Statistisches Jahrbuch 1977 für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Mainz 1977, S. 68.

2)

	8/1959	9/1965
Verloben	71 %	77 %
Nicht verloben	16 %	11 %
Unentschieden	13 %	12 %

3) Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie, Band VII, München 1978, S. 14o;
In absoluten Zahlen ausgedrückt, gab es 1963 5o7.644 registrierte Eheschließungen und 1976 365.62o.
Statistisches Jahrbuch 1965 für die Bundesrepublik Deutschland Stuttgart und Mainz 1965, S. 6o; Statistisches Jahrbuch 1977 für die Bundesrepublik Deutschland Stuttgart und Mainz 1977, S. 68.

Relativ gesehen hat die Verlobung damit weniger an Bedeutung verloren als die Eheschließung.

Dem Verlöbnis kann daher auch heute seine gesellschaftliche Anerkennung nicht abgesprochen werden.

I. Das intakte Verlöbnis

1.) Die Rechtswirkungen für die Verlobten

a) Zivilrechtliche Wirkungen

Die zivilrechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses tragen der Tatsache Rechnung, daß das Verlöbnis eine Vorstufe zur Ehe sein soll. Entsprechend geringer sind die Rechtswirkungen. So sind die Verlobten, anders als Ehegatten, einander nicht zur Lebensgemeinschaft verpflichtet. Aus § 1300 BGB ergibt sich die grundsätzliche gesetzgeberische Mißbilligung intimen Verkehrs unter Verlobten.

aa) Die Pflicht zur Eheschließung

Das Versprechen die Ehe eingehen zu wollen, erzeugt eine Rechtspflicht und nicht nur eine sittliche oder moralische Pflicht[1].

Das BGB versagt dieser Rechtspflicht aber die Durchsetzbarkeit. Entsprechend der historischen Entwicklung ist eine Klage auf Eingehung der Ehe nicht zulässig, § 1297 I BGB. Aus den §§ 888, II, 894 II ZPO folgt ergänzend, daß eine Verurteilung auf Eingehung der Ehe nicht vollstreckt werden kann. Um auch einen mittelbaren Zwang zur Eheschließung auszuschließen, ist die Vereinbarung einer Konventionalstrafe für den Fall der unterbliebenen Eheschließung nach § 1297 II BGB nichtig.

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., Rdnr. 15 zu § 1297; Firsching, aaO., S. 15.

bb) Die Mitarbeit von Verlobten im Geschäft oder Betrieb des anderen Teils und deren Vergütung

Für die Verlobten besteht, anders als bei den Eheleuten[1], keine rechtliche Verpflichtung, ihre Arbeitskraft dem anderen Partner zur Verfügung zu stellen. Dies schließt jedoch nicht aus, daß auch zwischen Verlobten arbeitsvertragliche Vereinbarungen getroffen werden. Dann ergeben sich die Rechte und Pflichten der Parteien aus dem geschlossenen Arbeitsvertrag.

Etwas anderes gilt für den Fall, daß ein Verlobter unentgeltlich im Geschäft oder Betrieb des anderen mitgearbeitet hat und es an einer Vereinbarung hierüber fehlt. Mit diesem Problem hatte sich das OLG Stuttgart[2] in einer jüngeren Entscheidung auseinanderzusetzen. Die Klägerin hatte insgesamt 16 Monate im Betrieb des Beklagten gearbeitet und dafür lediglich freie Kost und Wohnung erhalten. Der Beklagte hielt sein Eheversprechen nicht. Die Klägerin verlangte daraufhin Bezahlung der geleisteten Arbeit.

Es stellt sich die Frage, aus welchem Rechtsgrund ein Verlobter Bezahlung der geleisteten Arbeit verlangen kann, wenn er trotz fehlender Rechtspflicht unentgeltlich im Geschäft oder Betrieb des anderen Partners mitgearbeitet und dieser das Eheversprechen später nicht eingehalten hat.

---

1) § 1356 II BGB a.F. legte ausdrücklich die Mitarbeitspflicht des einen Ehepartners im Beruf oder Gewerbe des anderen Ehepartners fest. Vgl. dazu: Wassner-Blum, Die Mitarbeit der Ehefrau in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, Diss. Bochum 1976, S. 18. In § 1356 BGB n.F. fehlt eine ausdrückliche Regelung der Frage. Die Mitarbeitspflicht der Ehegatten wird heute aus der allgemeinen Beistandspflicht gem. § 1353 BGB hergeleitet; vgl. dazu: Münch Komm - Wacke, aaO., § 1356, Rdnr. 2o.

2) OLG Stuttgart FamRZ 1977, 545.

(1) Vergütung auf vertraglicher Basis

In erster Linie ist daran zu denken, daß zwischen den Verlobten durch die Mitarbeit im Betrieb des anderen Teils vertragliche Beziehungen entstanden sind.

(a) Die Grundsätze über die Innengesellschaft

Bei Ehegatten hat die Rechtssprechung in vergleichbaren Fällen einen Vergütungsanspruch aus den Grundsätzen der Innengesellschaft hergeleitet[1]. Diese will Stückradt[2] dann entsprechend anwenden, wenn sich die Mitarbeit nicht nur als fremdbestimmte und abhängige Tätigkeit darstellt, sondern ein eigenes Interesse am wirtschaftlichen Erfolg besteht, was indiziert sein soll bei Einbringung von Kapital und Sachwerten oder eigenverantwortlicher Tätigkeit.

Bedenken gegen eine uneingeschränkte Übertragung dieser Grundsätze auf Verlobte ergeben sich insbesondere hinsichtlich des Nachweises der mit rechtsgeschäftlichem Bindungswillen getroffenen Vereinbarung eines gemeinsamen Gesellschaftszweckes.

Die Annahme einer besonderen Zweckvereinbarung unter Ehegatten, die - weil sie dazu bereits nach § 1353 BGB verpflichtet sind - über das Bestreben zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehen muß, wird bei Eheleuten grundsätzlich vermutet, wenn entsprechende Leistungen tatsächlich erbracht werden[3]. Der BGH[4] hat sich bei der grundsätzlichen Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses unter Eheleuten davon leiten lassen, "daß in der Beteiligung ... an den wirtschaftlichen Vor- und Nachteilen eines Geschäfts die Schicksalgemeinschaft der Ehegatten ihren sinnfälligen Ausdruck findet."

---

1) Grundlegend: BGHZ 8, 249.

2) Stückradt, Rechtswirkungen eheähnlicher Verhältnisse, Diss. Frankfurt 1964, S. 61.

3) BGH NJW 1974, 1554, 1555; 2o45; 2o78.

4) BGHZ 8, 249, 253.

Dagegen sind die durch Verlöbnis begründeten rechtlichen Bindungen nicht derart eng, daß sie den Schluß rechtfertigen, der mitarbeitende Verlobte solle im gleichen Maße wie der Ehepartner am Erfolg des Geschäfts beteiligt werden[1]. Hier ist vielmehr eine Differenzierung geboten:

Soweit es nur um einzelne Vermögensbestandteile geht, kann bereits der Wille zur gemeinsamen Nutzung einen hinreichenden Gesellschaftszweck darstellen, wenn nach der Vorstellung der Parteien eine gemeinsame Berechtigung an der Sache bestehen soll[2]. So hat das OLG Düsseldorf[3] eine Innengesellschaft unter eheähnlich Zusammenlebenden in Bezug auf einen PKW anerkannt, der beiden zur Verfügung stand. In einer früheren Entscheidung wurde auch die Möglichkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Zwecke der Unterhaltung einer Familienheimstatt bejaht[4].

---

1) Ebenso ablehnend für die eheähnliche Lebensgemeinschaft: Lipp, Die nichteheähnliche Lebensgemeinschaft, AcP 18o (198o), 537, 568; OLG Frankfurt FamRZ 1982, 265, 266. Nach Ansicht von Strätz, Rechtsfragen des Konkubinats im Überblick, Teil 2, FamRZ 198o, 434, 437, liefe eine so weitgehende Beteiligung am Vermögenserwerb des Partners auf eine Art Zugewinnausgleich hinaus.

2) BGHZ NJW 1981, 15o2, 15o3.

3) OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 1o9.

4) OLG Düsseldorf DNotZ 1974, 169.

Dagegen ist bei eheähnlichen Lebensgemeinschaften[1] und bei Verlobten[2] die uneingeschränkte Anwendung von Gesellschaftsrecht zur Regelung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen vom Nachweis einer besonderen Zweckvereinbarung abhängig. So nahm das OLG Hamm[3] den stillschweigenden Abschluß eines Gesellschaftsvertrages bei einer über 17 Jahre dauernden eheähnlichen Lebensgemeinschaft an, weil das Streben der Parteien ersichtlich darauf gerichtet war, in gemeinsamer Arbeit über die Existenzgrundlage hinaus bedeutende Vermögenswerte zu schaffen.

Daher rechtfertigt die Tatsache der Verlobung allein noch nicht die grundsätzliche Annahme eines Gesellschaftsverhältnisses bei der Mitarbeit im Geschäft oder Betrieb des Partners[4]. Bei Verlobten ist die stillschweigende Vereinbarung einer gesellschaftlichen Beteiligung daher nur im Einzelfall festzustellen.

(b) Stillschweigend abgeschlossener Arbeitsvertrag

Ein Vergütungsanspruch könnte sich nach der Rechtsprechung bei unentgeltlicher Mitarbeit im Betrieb des Verlobten auch aus einem konkludent abgeschlossenen Arbeitsvertrag ergeben[5].

---

1) BGH NJW 1980, 152o; OLG Düsseldorf FamRZ 1979, 581; OLG Saarbrücken FamRZ 1979, 796.
Für eine grundsätzliche Anwendung von Gesellschaftsrecht: Meier-Scherling, Die eheähnliche Lebensgemeinschaft DRiZ 1979, 296, 297.

2) OLG München FamRZ 1980, 239.

3) OLG Hamm NJW 1980, 153o.

4) BGH FamRZ 1958, 15, 16.

5) BAG FamRZ 1960, 361, 362; OLG Stuttgart FamRZ 1977, 545.

Dabei lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden:

a) Einmal wird dem Partner lediglich die Ehe versprochen und er arbeitet daraufhin unentgeltlich im Gewerbebetrieb des Verlobten mit[1];

b) bei der anderen Fallgruppe wird dem Verlobten zusätzlich ein Vermögensvorteil in Aussicht gestellt[2].

Die Unterschiede bestehen nach Ansicht der Rechtsprechung hinsichtlich der Vergütungsvereinbarung. Nur bei der zweiten Fallgruppe soll die gesetzliche Fiktion des § 612 I BGB eingreifen, da beide Parteien davon ausgegangen sind, daß die geleistete Arbeit ein Äquivalent finden soll[3]. Bei der ersten Fallgruppe hingegen soll § 612 I BGB nicht eingreifen. Vielmehr handele es sich hier um einen unentgeltlichen Arbeitsvertrag, da die eine Partei auch dann keine Vergütung gefordert hätte, wenn eine Heirat nachgefolgt wäre[4].

Gegen die Auffassung, daß zwischen den Verlobten durch Aufnahme der Arbeit stillschweigend ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werde, wendet sich insbesondere Fenn[5]. Es erscheint ihm fraglich, ob durch die tatsächliche Aufnahme der Arbeit eine vertragliche Verbindung zwischen den Verlobten entsteht.

---

1) Dies entspricht dem eingangs erwähnten Fall OLG Stuttgart FamRZ 1977, 545.

2) Vgl. dazu: BAG FamRZ 196o, 361.

3) BAG FamRZ 196o, 361, 362.

4) OLG Stuttgart FamRZ 1977, 545.

5) Fenn, Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 197o, S. 451; ders., Die juristische Qualifikation der Mitarbeit bei Angehörigen und ihre Bedeutung für die Vergütung, FamRZ 1968, 291, 294 und 296.
Kritisch äußern sich hinsichtlich der Annahme eines Vertragsverhältnisses ferner: Gernhuber, Die Mitarbeit der Ehegatten im Zeichen der Gleichberechtigung, FamRZ 1958, 243, 245; Canaris, Atypische faktische Vertragsverhältnisse, BB 1967, 165.

Ein Vertrag kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande, wobei aus einem bestimmten Verhalten auf Abgabe einer Willenserklärung geschlossen werden kann, wenn die äußeren Umstände einen solchen Schluß rechtfertigen[1]. Jedoch müssen auch bei einer konkludenten Willenserklärung die subjektiven Tatbestandselemente einer Willenserklärung vorliegen. Diese sind der Handlungswille, der Erklärungswille und der Geschäftswille[2]. Bedenken ergeben sich hier insbesondere hinsichtlich des Geschäftswillens. "Der Geschäftswille unterscheidet die mit rechtlicher Bindungsabsicht vorgenommene Erklärungshandlung von den außerhalb solcher Bindung verbleibenden Erklärungen, etwa im Rahmen einer Gefälligkeit[3]." Ein Geschäftswille ist demnach nur dann anzunehmen, wenn das Bewußtsein vorhanden ist, etwas rechtlich Erhebliches zu tun[4].

Dem im Betrieb des anderen Teils mitarbeitenden Verlobten dürfte es an einem solchen Geschäftswillen fehlen, da er regelmäßig nicht rechtlich verpflichtet sein will, seine Arbeitsleistung zu erbringen. Anderenfalls würde er sich z. B. schadensersatzpflichtig machen, wenn er infolge der Beendigung des Verlöbnisses nicht mehr im Betrieb des anderen Teils mitarbeitet. Die Annahme einer rechtlichen Bindung würde dem Willen des Verlobten daher nicht gerecht. Dieser arbeitet "freiwillig" im Betrieb des Partners mit, weil er an eine gemeinsame Zukunft denkt, will aber im Zweifel mit der Beendigung des Verlöbnisses auch seine Mitarbeit beenden.

---

1) Fabricius, Stillschweigen als Willenserklärung, 1. Teil, JuS 1966, 1, 11.

2) Staudinger/Dilcher, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Berlin 1979, Vorbem. 16 zu §§ 116-144.

3) Staudinger/Dilcher, aaO., Vorbem. 21 zu §§ 116-144.

4) Schwab, Einführung in das Zivilrecht, 4. Auflage, Königstein/Ts., 1980, S. 269.

Bedenken gegen die Annahme einer arbeitsvertraglichen Bindung unter Verlobten ergeben sich weiterhin daraus, daß der Rücktritt vom Verlöbnis durch die Schadensersatzverpflichtung bei Nichterfüllung über die Rechtsfolgen der §§ 1297 ff. BGB hinaus erschwert würde. Durch den Arbeitsvertrag wären die Verlobten stärker aneinander gebunden, als dies nach dem Eheversprechen allein möglich wäre. Während das Verlöbnis jederzeit durch Rücktritt mit ex-nunc-Wirkung aufgelöst werden kann, wären z. B. bei der Annahme einer arbeitsvertraglichen Bindung Kündigungsfristen einzuhalten.

(2) Burckhardt's Lösung über das Institut eines familienrechtlichen Ausgleichsanspruches

Für einen familienrechtlichen Ausgleichsanspruch besonderer Art setzt sich Burckhardt ein. Dabei soll es sich nicht um einen vertraglichen Lohnanspruch handeln, sondern um ein eigenständiges Rechtsinstitut, das auf die speziellen Belange der Familienmitarbeit zugeschnitten ist[1]. Der Ausgleichsanspruch bei familiärer Mitarbeit, wozu Burckhardt auch die Mitarbeit von Verlobten zählt[2], soll entstehen, "wenn die an die Mitarbeit geknüpfte Erwartung der normalen Weiterentwicklung der intakten Lebensgemeinschaft und der damit verbundenen mittelbaren Teilnahme an der erarbeiteten Vermögenssubstanz enttäuscht wird[3]. Den Vorteil der Anerkennung eines besonderen familienrechtlichen Ausgleichsanspruches sieht Burckhardt darin, daß "das Ausgleichsproblem zum einen von der Hypothek der Rechtsgeschäftsfiktion sowohl i.S. eines Vertragsschlusses als auch i.S. einer "echten Rechtsgrundlage" befreit wird[4].

---

1) Burckhardt, Der Ausgleich für Mitarbeit eines Ehegatten im Beruf oder Geschäft des anderen (§ 1356 II BGB), Bielefeld 1971, S. 436.

2) Burckhardt, aaO., S. 443, 444; vgl. weiterhin: S. 24 und 25.

3) Burckhardt, aaO., S. 443.

4) Burckhardt, aaO., S. 437.

Gegen Burckhardts Lösungsansatz über das Institut eines besonderen familienrechtlichen Ausgleichsanspruches bestehen jedoch Bedenken. Seine Lösung findet, wie Klunzinger[1] es ausdrückt, eine zu geringe Verankerung im positiven Recht. Zwar werden durch Burckhardts Lösung die Schwächen einer rechtsgeschäftlichen und kondiktionsrechtlichen Lösung vermieden. Das Ergebnis seiner Überlegungen muß sich dafür aber an den Voraussetzungen der Rechtsfortbildung messen lassen. Eine Rechtsfortbildung ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine Lücke aufweist, also der zu regelnde Fall nicht bereits anderweitig Berücksichtigung im Gesetz gefunden hat[2]. Auch wenn man bei der Verlobtenmitarbeit die rechtsgeschäftliche Lösung ablehnt, bleibt ein Rückgriff auf das Bereichungsrecht und auf die speziellen Vorschriften über das Verlöbnisrecht. Allein der Umstand, daß mit den vorhandenen Rechtssätzen nicht für jeden Fall ein befriedigendes Ergebnis gefunden werden kann, erlaubt jedenfalls noch keine Rechtsfortbildung durch Einführung eines neuen Rechtsinstitutes. In erster Linie ist der Richter an das Gesetz gebunden[3]. Er kann dies nicht deshalb eigenständig fortbilden, weil er meint, daß es in einzelnen Fällen Schwächen zeigt.

Aus diesen Gründen ist die Lösung Burckhardts über einen eigenständigen Ausgleichsanspruch bei der Mitarbeit von Verlobten und Familienangehörigen abzulehnen.

---

1) Klunzinger, Mitarbeit im Familienverband, FamRZ 1972, 7o, 73.

2) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979, S. 354.

3) BGHZ 3, 3o8, 315.

(3) Vergütungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

Eine sowohl in der Rechtsprechung[1] als auch in der Literatur[2] vertretene Meinung spricht dem in Betrieb eines Verlobten Mitarbeitenden einen Anspruch aus § 812 I 2 Fall 2 zu. Diese Lösung hat jedoch zwei Schwächen. Regelmäßig wird es an einer hinreichend konkretisierten beiderseitigen Zweckvereinbarung fehlen[3]. Allein die einseitige Erwartung, man werde heiraten und nehme von daher an den Früchten seiner Arbeit teil, genügt nicht.

Eine weitere Schwäche der bereichungsrechtlichen Lösung liegt darin, daß sich der andere Teil auf den Wegfall der Bereicherung gem. § 818 III BGB berufen kann. Dies wäre z. B. der Fall, wenn sich die Leistung des mitarbeitenden Verlobten im nachhinein als wertlos herausstellt oder sei es, daß die Arbeit unnütz war oder nur mangelhaft erledigt wurde. Einen hinreichenden Schutz bietet die bereicherungsrechtliche Lösung dem mitarbeitenden Verlobten daher nicht.

(4) Vergütungsanspruch aus §§ 1298, 1299 BGB

§ 1298 I BGB spricht von Aufwendungen in Erwartung der Ehe. Der Begriff "Aufwendungen" kommt auch an anderen Stellen des BGB vor (so z. B. in §§ 256, 257, 538 II, 633 II, 652 II, 67o, 683, 693, 97o, 1835, 2o5o II, 2124 II, 2381 II BGB), ohne daß er gesetzlich definiert ist. Rechtsprechung und Lehre verstehen unter "Aufwendung"

---

1) OLG Stuttgart, FamRZ 1977, 545.

2) Fenn, aaO., S. 296 und FamRZ, aaO., S. 456; Canaris, aaO., S. 168.

3) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1356, Rdnr. 24; OLG München FamRZ 198o, 239, 24o; OLG Frankfurt FamRZ 1981, 253.

die freiwillige Aufopferung von Vermögenswerten für die Interessen eines anderen[1]. Auch Arbeitsleistungen für einen anderen können danach grundsätzlich Aufwendungen sein[2].

Dies hat der BGH für einen Fall der Verlobtenmitarbeit bereits anerkannt. Er sagt: "Dadurch, daß ein Verlobter dem anderen seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, macht er dann jedenfalls Aufwendungen, wenn er damit Dienste leistet, die mit seinem freien Beruf oder seinem Gewerbe zusammenhängen, für die normalerweise ein Anspruch auf eine Vergütung besteht und die dem Verlobten vergütet worden wäre, wenn er mit dem Empfänger dieser Dienstleistung nicht verlobt gewesen wäre. Die Aufwendung besteht dann darin, daß er mit Rücksicht auf das Verlöbnis keine Vergütung gefordert oder auf einen etwa bestehenden Anspruch auf Vergütung verzichtet hat[3]."

Die Einordnung der Mitarbeit eines Verlobten im Betrieb des Partners als Aufwendung im Sinne des § 1298 I BGB erscheint als interessengerechte Lösung des Problems. Wenn ein Handwerker oder eine Verkaufskraft im Betrieb des anderen Verlobten mitarbeiten, dann fordern sie nur aufgrund des bestehenden Verlöbnisses keine Vergütung. Üblicherweise wäre ihre Arbeit bezahlt worden. Also handelt es sich hierbei um Aufwendungen in Erwartung der Ehe.

---

1) BGHZ 59, 328, 329/33o; Palandt/Thomas, aaO., Anm. 2 a zu § 67o; Erman/Sirp, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 7. Auflage, Münster 1981, Anm. 1 zu § 256.

2) BGHZ 59, 328, 33o.

3) BGH FamRZ 1961, 424, 426; ebenso: Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 1o zu § 1298 BGB; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 4 zu § 1298 BGB; Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 28 zu § 1298 BGB; a.M.: OLG Stuttgart FamRZ 1977, 545, 546; OLG München FamRZ 198o, 239, 24o.

Der gem. §§ 1298 I, 1299 BGB geltend zu machende Schaden ergibt sich dann daraus, daß auf eine Bezahlung der Arbeit verzichtet worden ist. Folglich ist der Betrag als Schaden anzusehen, der für die erbrachte Arbeitsleistung üblicherweise gezahlt worden wäre.

Der Vorteil dieser Lösung liegt darin, daß man weder auf eine Rechtsgeschäftsfiktion noch auf eine hinreichend konkrete Zweckvereinbarung abstellen muß. Was sich die Parteien vor und bei Erbringung der Arbeitsleistung vorgestellt haben, ist in diesem Zusammenhang dann ohne Bedeutung. Entscheidend ist allein die tatsächliche Erbringung der Arbeitsleistung. Anders als bei der bereicherungsrechtlichen Lösung kann sich eine Begrenzung des Anspruches aus §§ 1298 I, 1299 BGB nur aus der Angemessenheitsklausel des § 1298 II BGB ergeben.

cc) Unterhaltspflichten unter Verlobten

Für Verlobte ist im Gegensatz zu den Eheleuten eine Unterhaltspflicht gesetzlich nicht vorgesehen.

In der Literatur ist es daher bislang nahezu einhellige Meinung, daß ein Unterhaltsanspruch zwischen Verlobten nicht besteht[1]. Lediglich Wacke[2] will dem Verlobten

---

1) Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 1o zu § 1297; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 18 vor § 1297; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 3 vor § 1297; Münch Komm - Wacke, aaO., § 1297, Rdnr. 15; Dölle, aaO., S. 65; Gernhuber, aaO., S. 77; Firsching, aaO., S. 15; Krause, Bürgerliches Recht, Familienrecht, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1977, S. 51; Grasmann, Das Familienrecht, Herne/Berlin 1972, S. 36; Bergerfurth, Das Eherecht, 3. Auflage, Freiburg 1971, S. 21; Brühl/Göppinger/Mutschler, Unterhaltsrecht, 3. Auflage, 1. Teil, Bielefeld 1973, S. 528/529.

2) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1298, Rdnr. 17.

analog § 1575 BGB einen Unterhaltsanspruch zubilligen, wenn dieser wegen der erwarteten Ehe seine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufnahm oder abbrach.

Rechtsprechung zur Frage der Unterhaltspflicht zwischen Verlobten existiert kaum. Eine Unterhaltspflicht zwischen Verlobten, die wie Eheleute zusammenlebten, bejahte das AG Berlin-Lichterfelde[1] in einem Urteil aus dem Jahre 1951. Dieses Urteil steht aber im Widerspruch zu späteren obergerichtlichen Entscheidungen. So hat das KG in einer Entscheidung aus dem Jahre 1967 die Anwendbarkeit des § 845 BGB auf das Verlobtenverhältnis abgelehnt[2]. Der BGH[3] hat einer unfallgeschädigten Verlobten dafür Schadensersatz zugesprochen, daß es infolge der körperlichen Schädigung nicht zur Ehe gekommen ist und ihr dadurch der Unterhalt als Ehefrau entgangen ist. In dem Urteil wird jedoch ausdrücklich festgestellt, daß es um Unterhalt geht, "den sie ... hätte beanspruchen können[4]." Es handelt sich also um den zukünftigen Anspruch, der erst zwischen Eheleuten entstanden wäre, aber zwischen Verlobten noch nicht besteht.

Anerkannt ist in Rechtsprechung[5] und Literatur[6] lediglich, daß in besonderen Ausnahmefällen eine sittliche Pflicht zur Unterhaltsgewährung an den Verlobten bestehen kann.

---

1) AG Berlin-Lichterfelde JR 1952, 244, 245.
2) KG FamRZ 1967, 218.
3) BGH FamRZ 1961, 26o.
4) BGH FamRZ 1961, 26o, 261.
5) BFH DB, 1967, 843; VG Berlin NJW 198o, 1589.
6) Beitzke, aaO., S. 24; Thönnissen, aaO., S. 145.

Für die Fälle einer üblichen Verlobungsdauer ist dieser allgemeinen Meinung zu folgen. Ansonsten würde dies zu einer Überbewertung des Instituts des Verlöbnisses führen, die der Gesetzgeber nicht gewollt hat.

Eine statistische Untersuchung aus dem Jahre 1976, gerichtet auf die Frage nach der idealen Zeitspanne vom ersten Kennenlernen bis zum Ja-Wort bei der Trauung, ergab, daß durchschnittliche eine Spanne von 17 Monaten für richtig erachtet wurde[1]. Da zwischen dem ersten Kennenlernen und der Verlobung eine zusätzliche Zeit vergeht, dürfte die durchschnittliche Verlobungsdauer ein Jahr betragen. Hierfür kann sich die Frage nach einem Unterhaltsanspruch nicht stellen, da selbst den Eheleuten gem. § 1579 I Nr. 1 BGB ein Unterhaltsanspruch verwehrt bleibt, wenn die Ehe nur von kurzer Dauer war. Nach der Rechtsprechung ist dies dann der Fall, wenn die Ehe bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages nicht länger als etwa zwei Jahre gedauert hat[2].

Es ist aber noch zu berücksichtigen, daß Paare zunächst in einer eheähnlichen Gemeinschaft zusammenleben können, wenn die spätere Eheschließung ins Auge gefaßt wird[3]. Dauert eine Verlobung in solchen Fällen über mehrere Jahre, dann wird sich die Frage nach einem Unterhaltsanspruch des verlassenen Teils stellen, wenn dieser keine Tätigkeit mehr aufnehmen kann, z. B. weil er inzwischen zu alt oder gebrechlich geworden ist oder aufgrund der langen Verlöbnisdauer seine Kenntnisse verlernt hat.

---

1) EMNID Information, Nr. 3/76, S. 13.

2) Münch Komm - Richter, aaO., § 1579, Rdnr. 9; OLG Hamm FamRZ 1979, 292 (= knapp 2o Monate); BGH NJW 1981, 754; 1982, 823; FamRZ 1982, 582.

3) Für 5o % der Bevölkerung wäre diese Form des Zusammenlebens denkbar, wenn sie selbst vor der Frage stünden. Vgl. dazu: Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie, Band VII, München 1978, S. 141 und 142.

Daneben hat die Frage nach dem Unterhaltsanspruch nicht nur Bedeutung für die spätere soziale Sicherung des verlassenen Teils, sondern auch für die Anwendbarkeit des § 844 II BGB. In der neueren Literatur sind deswegen Überlegungen zum Unterhalt bei eheähnlichen Gemeinschaften angestellt worden. Diese sind zumindestens insoweit relevant, als die Verlobten in eheähnlicher Gemeinschaft zusammengelebt haben[1].

(1) Die Übernahme von Unterhaltspflichten durch Vertrag

Nach Ansicht von Schwab[2] kann eine Unterhaltsverpflichtung für die Zeit nach der Aufhebung einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft durch ausdrückliche vertragliche Vereinbarung übernommen werden. Für eine solche vertragliche Regelung spricht sich auch Kunigk[3] aus, der den Gesellschaftsvertrag für das rechtlich geeignete Mittel hält.

Bedenken gegen die vertragliche Regelung von Unterhaltspflichten unter Verlobten ergeben sich aus dem Aspekt möglicher Sittenwidrigkeit solcher Verträge. Diese könnte folgen aus dem Widerspruch zum Wesen von Ehe und Familie[4]. Hierbei wird man jedoch berücksichtigen müssen, daß für Eheleute Unterhaltsverträge für die Zeit nach der Scheidung in § 1585 BGB ausdrücklich zugelassen sind[5]. Daher sind auch unterhaltsrechtliche Vereinbarungen zwischen Verlobten unter diesem Aspekt nicht als sittenwidrig anzusehen.

---

1) Zu Recht weist Strätz darauf hin, daß sich die Annahme eines Konkubinates und eines Verlöbnisses nicht begriffsnotwendig ausschließen; Strätz, Rechtsfragen des Konkubinates im Überblick, Teil 1, FamRZ 1980, 301, 304.

2) Schwab, aaO., S. 67.

3) Kunigk, Die Lebensgemeinschaft, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978, S. 107.

4) Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 58 zu § 138.

5) vgl. dazu: Langenfeld, Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt in der Praxis, NJW 1981, 2377

Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn Unterhaltsverträge gleichzeitig zum Ziel haben, eine sexuelle Verbindung außerhalb der Ehe zu fördern. Die Einstellung zur außerehelichen Sexualität ist allerdings in den letzten Jahren liberaler geworden. Betrachtet man die Strafrechtsnovellierungen der siebziger Jahre, dann ist die Tendenz unverkennbar, daß der Staat sich der Regelung des Intimlebens des Bürgers so weit wie möglich enthalten will. Daher erachtet Dilcher[1] derartige Rechtsgeschäfte nur noch dann für sittenwidrig, wenn sich der Verstoß gegen die Rechtsmoral aus anderen Gründen herleiten läßt. Dies wäre z. der Fall, wenn die Unterhaltsverpflichtung ausdrücklich von der Gewährung sexuellen Verkehrs abhängig gemacht würde.

Besteht also zwischen den Parteien eine vertragliche Regelung, stellt sich die Unterhaltspflicht nicht als Problem dar. Schwierigkeiten entstehen erst, wenn eine ausdrückliche Regelung fehlt.

(2) Stillschweigende Übernahme von Unterhaltspflichten

Eine Unterhaltsverpflichtung kann auch stillschweigend übernommen werden. Es handelt sich dabei insbesondere um die Fälle, in denen ein Partner voreheliche Kinder oder Angehörige des anderen Partners einverständlich in seinen Haushalt aufgenommen hat[2]. Dem zukünftig Verpflichteten muß dabei bewußt sein, daß der Unterhalt des in den Haushalt Aufgenommenen nicht anderweitig sichergestellt ist[3].

---

1) Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 94 zu § 138.

2) Brühl/Göppinger/Mutschler, aaO., S. 579; BGH NJW 1969, 2oo7.

3) Brühl/Göppinger/Mutschler, aaO., S. 58o.

An der zweiten Voraussetzung wird es bei den in eheähnlicher Gemeinschaft lebenden Verlobten regelmäßig fehlen. Nur wenn der in den Haushalt aufgenommene Partner z. B. schwer krank ist, wird dem anderen Teil bewußt sein, daß er für den Unterhalt verantwortlich sein soll, da eine anderweitige Sicherstellung nicht mehr gegeben ist.

Bedenken bestehen weiterhin hinsichtlich der Annahme eines rechtsgeschäftlichen Bindungswillens. Den Verlobten stünde es jederzeit frei, durch Erfüllung des Eheversprechens die unterhaltsrechtlichen Konsequenzen der Ehe herbeizuführen. Soweit sie dies nicht tun, läßt dies darauf schließen, daß diese Folgen zunächst bewußt nicht gewollt sind. Die Annahme einer konkludenten Unterhaltsvereinbarung durch Aufnahme eines gemeinsamen Hausstandes würde dem Willen der Parteien somit nicht gerecht[1].

(3) Die analoge Anwendung der Eherechtsvorschriften

Ein Anspruch auf Verlobtenunterhalt könnte sich schließlich aus der analogen Anwendung der §§ 1569 ff BGB ergeben. Finger[2] wirft dazu die Frage auf, ob heute nicht überhaupt die Vorwegnahme von Ehewirkungen (z. B. auch unterhaltsrechtlicher Art) den Mittelpunkt der Verlöbniswirkungen darstellt.

Einen anderen Weg schlägt Roth-Stielow vor. Er geht davon aus, daß die Partner einer außerehelichen Lebensgemeinschaft ihre Beziehungen auf eine vertragliche Basis in

---

1) Gotthardt, "Lebensgefährten" mit beschränkter Haftung, FamRZ 1980, 17, 18; Schwab, aaO., S. 68.

2) Finger, Familienrecht mit familiensoziologischen und familienpolitischen Schwerpunkten, Königstein/Ts., 1979, S. 99.

Form des Zusammenlebens-Vertrages stellen[1]. Der Unterhaltsanspruch ergibt sich nach seiner Meinung "in Anlehnung an den Inhalt der §§ 1569 ff BGB aus dem Zusammenlebens-Vertrag als eine über seinen Bestand hinauswirkende Folge des Zusammenlebens und nachvertraglicher Abwicklungsanspruch[2]."

Beiden Auffassungen begegnen jedoch erhebliche Bedenken.

Dem Vorschlag Roth-Stielows ist zunächst einmal entgegengehalten worden, der Zusammenlebens-Vertrag sei ein zu wenig durchstrukturiertes Vertragsmodell[3] und darüberhinaus werde den Parteien damit ein in Wirklichkeit nicht vorhandener Vertragswille unterstellt[4].

Eine vertragliche Regelung der Beziehungen in nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist zwar grundsätzlich möglich[5], diese Form des Zusammenlebens wird aber regelmäßig deswegen gewählt, weil die Parteien ohne rechtliche Bindung bleiben wollen[6]. Daran ändert auch das Bestehen eines Eheversprechens nichts; solange die Ehe nicht geschlossen worden ist und ausdrückliche Regelungen fehlen, legt dies den Schluß nahe, daß über die Verlöbniswirkungen hinausgehende rechtliche Bindungen nicht gewollt sind. Von daher ist die Annahme eines Zusammenlebensvertrages mit derart weitgehenden Rechtsfolgen abzulehnen.

---

1) Roth-Stielow, Rechtsfragen des ehelosen Zusammenlebens von Mann und Frau, JR 1978, 233, 234.

2) Roth-Stielow, aaO., S. 236.

3) Derleder, Vermögenskonflikte zwischen Lebensgefährten bei Auflösung ihrer Gemeinschaft, NJW 1980, 545, 547.

4) Brühl, Unterhaltspflichten analog §§ 1569 ff BGB nach wilder Ehe?, FamRZ 1978, 859; kritisch hinsichtl. eines nachehelichen Unterhaltsanspruches auch: Scheld, Trennung ohne Ehe, FamRZ 1979, 990.

5) Evans-von Krbek, Das "Zusammenleben" und sein Verhältnis zur Verlobung und Ehe, JA 1979, 236, 242.

6) Gotthardt, aaO., S. 18; Brühl, aaO., S. 859; OLG Düsseldorf FamRZ 1979, 581; OLG Hamm NJW 1978, 224, 225.

Davon unabhängig ergeben sich grundsätzliche Bedenken gegen die analoge Anwendung von Ehevorschriften auf nichteheliche Gemeinschaften. Voraussetzung für die analoge Anwendung einer Rechtsnorm ist, daß eine Lücke im Gesetz besteht und daß der Tatbestand, auf den die Rechtsfolge übertragen werden soll, dem im Gesetz gergelten Tatbestand wertungsmäßig so ähnlich ist, daß eine Gleichbehandlung gerechtfertigt erscheint[1].

Der im Gesetz geregelte Unterhaltstatbestand geht davon aus, daß zwischen den Parteien eine Lebensgemeinschaft in Form der Ehe bestand. Nach deren Aufhebung durch Scheidung ist jeder Partner grundsätzlich verpflichtet für sich selbst zu sorgen, § 1569 BGB. Nur wenn er dazu aus gesetzlich aufgeführten Gründen (§§ 157o-1576 BGB) nicht in der Lage ist, entfaltet die Ehe Nachwirkungen in Form von Unterhaltsverpflichtungen.

Eine vergleichbare Situation kann bei langjährig in eheähnlicher Lebensgemeinschaft zusammenlebenden Verlobten entstehen. Auch in diesem Fall besteht die Möglichkeit, daß die verlassene Braut für ihren Unterhalt nicht mehr selbst sorgen kann, weil sie z. B. ein gemeinsames Kind betreuen muß.

Rein äußerlich ähneln sich somit die Tatbestände. Das kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß der entscheidende Unterschied zwischen beiden Lebensgemeinschaften der fehlende staatliche Eheschließungsakt ist. Rechtlich gesehen, handelt es sich um zwei völlig verschiedene Zusammenlebensformen. Die Ehe ist eine grundsätzlich auf

---

1) Larenz, aaO., S. 366.

Lebensdauer angelegte Rechts- und Pflichtengemeinschaft[1]. Dieses Moment der Dauerhaftigkeit und engen Verbundenheit fehlt den nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Wenn Verlobte zusammenleben, dann ist dies eine Vorstufe zur Ehe; leben Paare oder mehrere Beteiligte in sonstigen eheähnlichen Gemeinschaften zusammen, dann ist dies ein aliud zur Ehe.

Die zu vergleichenden Tatbestände sind daher nicht so ähnlich, daß sich eine analoge Anwendung der Eherechtsfolgen auf die eheähnliche Lebensgemeinschaft der Verlobten rechtfertigen ließe. Konkubinat und Ehe sind wieder rechtlich noch sittlich gleichgestellt[2].

Der von Finger und Roth-Stielow vertretenen Auffassung begegnen schließlich auch verfassungsrechtliche Bedenken. Das OLG Saarbrücken[3] sah in der analogen Anwendung der Ehevorschriften auf die eheähnliche Gemeinschaft einen Verstoß gegen Art. 6 I GG.

Art. 6 I GG umfaßt die staatliche Verpflichtung, die Ehe vor Beeinträchtigungen durch andere Kräfte zu bewahren und sie durch geeignete Maßnahmen zu fördern[4]. Gem. Art. 1 III GG ist die Rechtsprechung als Träger staatlicher Gewalt daran gebunden.

---

1) Mikat, Möglichkeiten und Grenzen einer Leitbildfunktion des bürgerlichen Ehescheidungsrechts, Paderborn 1969, S. 9; Battes, Gesellschaftsrechtliche Überlegungen zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft, ZHR 143 (1979), 385, 462.

2) Strätz, aaO., S. 438.

3) OLG Saarbrücken NJW 1979, 2o5o, 2o51; ebenso: Gotthardt, aaO., S. 18; Kurr, Vereinbarungen zwischen Partnern eheähnlicher Lebensgemeinschaften und Ehegatten, Diss. Bielefeld 1978, S. 24; Ohlenburger-Bauer, Die eheähnliche Gemeinschaft, Diss. Köln 1977, S. 48.

4) Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, Neuwied und Darmstadt 198o, Anm. 7 zu Art. 6

Der Förderungspflicht hinsichtlich der Ehe steht das Verbot gegenüber, die Institution der Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen[1].

Nach dem Wortlaut des Art. 6 I GG stehen aber nur Ehe und Familie unter diesem besonderen staatlichen Schutz. Lebensgemeinschaften ohne staatliche Eheschließung werden von Art. 6 I GG nicht erfaßt[2]. Der Staat ist zwar nicht verpflichtet, diese Erscheinungsformen zu bekämpfen, darf sie aber auch nicht fördern, soweit dadurch das Institut der Ehe beeinträchtigt würde.

Wollte man eine analoge Anwendung der Ehevorschriften auf die eheähnliche Lebensgemeinschaft für zulässig halten, dann würde häufig keine Veranlassung mehr bestehen zu heiraten, da Ehe und eheähnliche Lebensgemeinschaft gleiche Rechte und Pflichten auslösen würden. Damit würde das Institut der Ehe seine Bedeutung weitgehend verlieren.

Verlobte können daher keinen Unterhaltsanspruch analog §§ 1569 ff BGB aus einer vormals bestehenden eheähnlichen Lebensgemeinschaft herleiten. Ihnen verbleibt in erster Linie die Möglichkeit einer vertraglichen Regelung, wenn absehbar ist, daß eine Eheschließung erst nach längerer Verlobungszeit folgen soll.

dd) Ehe-, Erb- und Erbverzichtsverträge

Die weitestgehende Gleichstellung mit Eheleuten gewährt das BGB den Verlobten im Ehe- und Erbvertragsrecht.

---

1) BVerfGE 6, 55, 76.

2) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Band I, 4. Auflage, München 1974 (Stand: September 1980), Anm. 15+15a zu Art. 6; Bosch, Anm. zu OLG Frankfurt FamRZ 1981, 253; Scholz, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft - ein Problem für den Gesetzgeber, ZRP 1981, 225, 228.

Gemäß § 1408 BGB können Eheleute auch nach der Eheschließung eine ehevertragliche Regelung treffen. Aus dem Umkehrschluß ergibt sich, daß Verlobte bereits vor der Eheschließung einen Ehevertrag abschließen können[1]. Inhalt des Ehevertrages ist die Regelung der güterrechtlichen Beziehungen. Nach § 1408 II 1 BGB kann durch ausdrückliche Vereinbarung auch der Versorgungsausgleich ausgeschlossen werden. Die ehevertragliche Regelung unter Verlobten wird aber nur wirksam, wenn die Ehe zustande kommt[2].

Inhaltliche Schranken für Güterrechtsvereinbarungen können sich insbesondere aus §§ 134, 138 BGB ergeben[3]. Danach ist eine Güterrechtsvereinbarung sittenwidrig, wenn sie dem Wesen von Ehe und Familie widerspricht[4]. Über eine güterrechtliche Vereinbarung kann daher z. B. nicht der Grundsatz aufgehoben werden, daß die Ehe eine Gemeinschaft zweier gleichberechtigter Partner ist.

Zwischen Verlobten besteht zwar kein gesetzliches Erbrecht, da sie weder unter das Verwandtenrecht der §§ 1924 ff BGB noch unter das Ehegattenerbrecht des § 1931 BGB fallen. Verlobte können jedoch gemäß § 2275 III BGB bereits Erbverträge abschließen.

Wie sich weiterhin aus der Erwähnung der Verlobten in § 2347 I BGB ergibt, können Verlobte auch einen Erbverzichtsvertrag abschließen. Wirksam werden Erbverzichtsverträge allerdings erst nach der Eheschließung, da erst dann ein gesetzliches Erbrecht aus § 1931 BGB besteht, auf das verzichtet werden kann[5].

---

1) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 zu § 1408.

2) Münch Komm - Kanzleiter, aaO., Rdnr. 3 zu § 1408.

3) Mikat, Schranken der Vertragsfreiheit im Ehegüterrecht, in: Festschrift für Wilhelm Felgenträger zum 70. Geburtstag, Göttingen 1969, S. 332.

4) Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 58 zu § 138.

5) Bergerfurth, aaO., S. 21.

Auch bei den erbvertraglichen Regelungen bestehen die inhaltlichen Beschränkungen nach den §§ 134, 138 BGB. Sittenwidrig wäre demnach eine letztwillige Verfügung, wenn ihr Hauptzweck in der Belohnung für die Aufnahme intimer Beziehungen vor der Ehe besteht[1].

ee) Verlobung und elterliche Sorge

Kinder stehen, solange sie minderjährig sind, unter der elterlichen Sorge von Vater und Mutter, § 1626 I BGB[2].

Folgt man der herrschenden Vertragstheorie[3], ist für die wirksame Verlobung eines Minderjährigen die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter erforderlich. Haben die Eltern ihre Zustimmung gegeben, stellt sich die Frage, welchen Einfluß das wirksame Verlöbnis auf das elterliche Sorgerecht hat.

Grundsätzlich steht es Eltern frei zu bestimmen, mit wem ihr Kind Umgang pflegen darf[4]. Dies folgt aus dem Personensorgerecht gem. § 1626 I BGB. Nur wenn sich die Umgangskontrolle als Mißbrauch des Sorgerechts darstellt, ist eine gerichtliche Überprüfung möglich.

Daraus folgert das OLG Bremen[5], daß die Eltern das Recht haben, sexuelle Beziehungen ihrer noch nicht 18 Jahre alten Tochter zu einem Mann, mit dem sie sich verlobt fühlt, zu unterbinden. Eine Zustimmung der Eltern zu dem Verlöbnis ihrer Tochter lag aber nicht vor, da sie den Umgang mit dem Beklagten nicht wünschten. Nach der herrschenden Vertragstheorie bestand damit kein wirksames Verlöbnis. Folglich konnte das OLG Bremen die Grundsätze über das Umgangsbestimmungsrecht uneingeschränkt anwenden.

---

1) vgl. dazu: Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 64 zu § 138.

2) zu den wesentlichen Neuregelungen des Rechts der elterlichen Sorge, vgl.: Diederichsen, Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, NJW 1980, 1.

3) vgl. oben S. 4

4) Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 23 zu § 1631; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 3 a zu § 1631.

5) OLG Bremen FamRZ 1977, 555.

Ähnlich lag auch der vom Kammergericht im Jahre 196o entschiedene Fall. Die minderjährige Tochter der Kläger und ihr Freund fühlten sich als verlobt, obwohl keine elterliche Zustimmung vorlag. Die Eltern untersagten der Tochter den Kontakt mit dem Beklagten, da dieser einen schlechten Einfluß auf die Entwicklung der Tochter habe. Auch hier konnte das Gericht die Grundsätze über das Umgangsbestimmungsrecht gegenüber minderjährigen Kindern uneingeschränkt anwenden, da kein wirksames Verlöbnis bestand[1].

Anders lag der Fall hingegen in einer Entscheidung des LG Saarbrücken[2]. Hier hatten die Eltern der Verlobung zugestimmt und später den Umgang ihrer Tochter mit dem Verlobten verboten. Liegt ein wirksames Verlöbnis vor, dann können die Eltern nicht jeden Kontakt der Brautleute untersagen und insbesondere nicht grundsätzlich verbieten, daß sich die Verlobten gegenseitig in ihrer Wohnung besuchen[3]. Hingegen ist es aus Aspekten des Personensorgerechts nicht ausgeschlossen, daß Eltern vorehelichen Verkehr untersagen.

Der Ansicht des LG Saarbrücken, wonach ein wirksames Verlöbnis das Umgangsbestimmungsrecht der Eltern einschränkt, ist zuzustimmen[4]. Ansonsten würden sich die Eltern zu ihrem eigenen Vorverhalten in Widerspruch setzen: haben sie der Verlobung ihres Kindes zugestimmt, wäre es widersprüchlich, wenn sie im nachhinein den Umgang der Brautleute untersagen. Ein solches Verhalten wäre nach § 242 BGB treuwidrig.

---

1) KG JR 196o,183.

2) LG Saarbrücken FamRZ 197o, 319.

3) LG Saarbrücken FamRZ 197o, 319, 321.

4) ebenso: Münch Komm - Hinz, aaO., § 1626, Rdnr. 2o.

b) Strafrechtliche Wirkungen

aa) Der Begriff des Verlöbnisses im Strafrecht

Strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verlöbnisbegriff sind nicht identisch, da beide von unterschiedlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen ausgehen[1].

Nach der im Zivilrecht herrschenden Vertragstheorie kann sich ein Minderjähriger ohne Zustimmung der Eltern nicht wirksam verloben. Für das Strafrecht besteht dagegen Einigkeit darüber, daß auch ein Minderjähriger sich wirksam verloben kann[2]. Erforderlich ist lediglich die tatsächliche Einsichtsfähigkeit[3].

Zivilrechtlich wird das Verlöbnis durch Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Teil aufgelöst. Strafrechtlich genügt es, daß eine der Parteien den Willen aufgibt, am Eheversprechen festzuhalten, ohne daß der andere davon Kenntnis erlangen muß[4].

bb) Das Angehörigenprivileg

Nach § 11 I Nr. 1 a StGB gelten die Verlobten im Strafrecht als Angehörige. Dies hat zunächst insofern Bedeutung, als eine Reihe von Delikten, die gegenüber Angehörigen begangen worden sind, nur auf Strafantrag hin verfolgt werden[5].

---

1) Bruns, Das Verlöbnis des Heiratsschwindlers im Zivil-, Straf- und Prozeßrecht, MDR 1953, 458, 459; Grisebach, Verlöbnis nach Strafrecht und Zivilrecht, DJZ 1925, 1644; a.M.: Köhn, Die Rechtsnatur des Verlöbnisses, Diss. Marburg 1928, S. 63; er geht davon aus, daß das Strafrecht den zivilrechtlichen Verlöbnisbegriff übernehmen müßte.

2) Stöcker, Die Stellung der Verlobten und der Begriff des Verlöbnisses im StGB und in der StPO, Diss. München 1966, S. 129.

3) RGSt 38, 242, 244.

4) RGSt 75, 29o; BGHSt 3, 215, 216; OLG Koblenz NJW 1958, 2o27.

5) So Diebstahl und Unterschlagung nach § 247 StGB; Hehlerei nach § 259 StGB; Betrug nach § 263 IV StGB; Automatenmißbrauch nach § 265 a III StGB; Untreue nach § 266 III StGB.

Stöcker[1] sieht den Grund für die Privilegierung von Angehörigen durch Schaffung eines Antragserfordernisses darin, daß ein Eingriff des Staates in die Privatsphäre der Angehörigen den Familienfrieden erheblich stören würde. Dafür bestehe aber kein Bedürfnis, da die Interessen der Allgemeinheit weitaus weniger betroffen sind, als bei einem Delikt gegenüber Dritten.

Das Verlöbnis hat aber nicht nur strafrechtliche Relevanz in Bezug auf gegenüber dem Partner begangener Delikte. Der staatliche Strafanspruch ist eingeschränkt oder tritt zurück, wenn bestimmte Delikte zugunsten des anderen Verlobten begangen wurden[2].

cc) Delikte aus dem Sexualbereich

Für den Verlobten kann sich eine Strafbarkeit aus § 182 I StGB ergeben, wenn er seine noch nicht sechzehn Jahre alte Verlobte zum außerehelichen Beischlaf verführt. Dieser Fall ist denkbar, da sich auch ein Minderjähriger wirksam verloben kann, wenn die elterliche Zustimmung vorliegt. Eine Verfolgung der Tat tritt nur auf Antrag ein und ist ausgeschlossen, wenn der Täter das verführte Mädchen heiratet, § 182 II StGB.

---

1) Stöcker, aaO., S. 5.

2) So bei Strafvereitelung, § 258 VI StGB; bei Verletzung der Pflicht zur Anzeige von Verbrechen, §§ 138 I, 139 III StGB; bei Falschaussagen, §§ 153, 154, 157 StGB; weiterhin bei §§ 35 I, 213 StGB.

Nach der früher h.M. galt auch der Beischlaf unter Verlobten grundsätzlich als Unzucht[1]. Dieses Problem hat sich weitgehend durch die Neufassung des § 18o StGB erledigt. Erfaßt werden von der Vorschrift nur noch sexuelle Handlungen gegenüber einer Person unter 16 Jahren.

Überdies sind die Eltern durch das Erzieherprivileg des § 18o I StGB weitgehend vor Strafe geschützt. Nur wenn die Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit zur Vornahme sexueller Handlungen die Erziehungspflicht gröblich verletzt hat, können die Eltern bestraft werden[2].

dd) Die Garantenstellung der Verlobten

Für das Strafrecht kann das Verlöbnis weiterhin Bedeutung im Rahmen der Unterlassungstäterschaft haben. Für Verlobte könnte sich eine Garantenstellung aus enger Lebensgemeinschaft ergeben. So bejaht der BGH[3] für Verlobte eine Rechtspflicht, den Selbstmord des anderen Partners zu verhindern.

Geilen[4] lehnt dagegen grundsätzlich eine Garantenstellung zwischen Verlobten ab, selbst wenn diese bereits in einem eheähnlichen Verhältnis zusammenleben. Für ihn ist das Verlöbnis "eine Gemeinschaftsbeziehung von denkbar geringer Intensität[5]." Diesen Ausführungen kann

---

1) BGHSt 6. 46, 17, 23o; Stöcker, aaO., S. 58; Peters, Kuppelei bei Verlobten, FamRZ 1954, 96, 97. - Nach den Zielen und dem Verhalten des Täters und nicht der Verlobten differenziert: Bockelmann, Zur Strafbarkeit der Kuppelei, JR 1954, 361, 364; Sax, Zur Frage der Kuppelei bei Geschlechtsverkehr unter Verlobten, JZ 1954, 474, 476; Jeschek sieht den Strafgrund der Elternkuppelei im Mißbrauch der Erziehungspflichten: Jeschek, Zur Frage der Kuppelei gegenüber Verlobten, MDR 1954, 645, 649.

2) Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 4o. Auflage, München 1981, Anm. 13 zu § 18o.

3) BGH JR 1955, 1o4; BGH NJW 196o, 1821.

4) Geilen, Garantenpflichten aus ehelicher und eheähnlicher Gemeinschaft, FamRZ 1961, 147, 157.

5) Geilen, aaO., S. 155.

nicht gefolgt werden. Wenn die Verlobten schon vor der Eheschließung eheähnlich zusammenleben, dann kann das für die Garantenstellung aus enger und konkreter Lebensgemeinschaft typische Vertrauensverhältnis auch zwischen Verlobten bestehen[1]. Im übrigen wird man auf den Einzelfall abstellen müssen. Dauer und Intensität der Gemeinschaft sowie die konkrete Inaussichtnahme der Eheschließung spielen dabei eine Rolle[2].

c) Die Stellung der Verlobten in behördlichen und gerichtlichen Verfahren

Den Verlobten wird in behördlichen und gerichtlichen Verfahren vielfach ein Zeugnis-, Auskunfts-, Eides- und Gutachtenverweigerungsrecht eingeräumt. Dabei hat sich auch prozessual ein eigenständiger Verlöbnisbegriff entwickelt[3]. Erforderlich ist ein bestehendes, ernsthaftes Eheversprechen, das nicht gegen Gesetz oder gute Sitten verstößt[4] In Unterscheidung zum zivilrechtlichen Verlöbnisbegriff soll aber bereits die einseitige Aufgabe des Eheschließungswillens -auch wenn der andere Teil davon keine Kenntnis erlangt- genügen, ein bestehendes Verlöbnis nicht mehr anzunehmen[5]. Für diese Meinung spricht

---

1) BGH JR 1955, 1o4, 1o5; Dreher/Tröndle, aaO., Anm. 1o zu § 13; Die Rechtsprechung nimmt bereits eine Garantenstellung aus enger Lebensgemeinschaft bei in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Homosexuellen an: AG Duisburg MDR 1971, 1o27.

2) BGH JR 1955, 1o4, 1o5.

3) Bruns, aaO., S. 46o.

4) BGH FamRZ 1969, 275, 276.

5) RGSt 75, 29o, 291; BGHSt 3, 215, 216; OLG Koblenz NJW 1958, 2o27, 2o28; a.M.: Schönke/Schröder/Eser, Strafgesetzbuch, 2o. Auflage, München 198o, Anm. 11 zu § 11.

daß die Verweigerungsrechte den Verlobten vor Gewissenskonflikten bewahren sollen[1]. Diesen ist er aber nicht mehr ausgesetzt, wenn er am Eheversprechen nicht mehr festhalten will.

Im Strafverfahren hat der Verlobte ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 I Nr. 1 StPO, ein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55 I StPO, ein Eidesverweigerungsrecht gem. § 63 StPO und ein Gutachtenverweigerungsrecht gem. § 76 I StPO. Eine Untersuchung kann gem. § 81 c III 1 StPO unter den gleichen Voraussetzungen wie das Zeugnis verweigert werden.

Im Zivilprozeß hat der Verlobte ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 383 I Nr. 1 ZPO, 384 Nr. 1, 2 ZPO[2], und ein Gutachtenverweigerungsrecht gem. § 4o8 I ZPO. In Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten über § 15 I FGG die Verweigerungsrechte der ZPO. Im Verwaltungsgerichtsverfahren und im Verfahren vor den Arbeitsgerichten gelten gem. § 98 VwGO bzw. § 46 II ArbGG ebenfalls die ZPO-Vorschriften.

Im Sozialgerichtsverfahren hat der Verlobte gem. § 118 I SGG die in der ZPO geltenden Verweigerungsrechte.

Im Verfahren vor den Finanzgerichten ergibt sich für den Verlobten ein Zeugnis- und Eidesverweigerungsrecht aus §§ 84 I, II FGG i.V.m. §§ 1o1-1o3, 15 I Nr. 1 AO. Bei Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht wird differenziert. Gem. § 28 I BVerfGG gelten in den Fällen des § 13 Nr. 1, 2, 4 und 9 BVerfGG beim Zeugen- und Sachverständigenbeweis die Vorschriften der StPO entsprechend, ansonsten die der ZPO.

---

1) Thomas/Putzo, Zivilprozeßordnung, 11. Auflage, München 1981, Anm. 2 zu § 383.

2) zur Ausnahme vom Zeugnisverweigerungsrecht vgl. § 385 I ZPO.

Im Verwaltungsverfahren gelten Verlobte gem. § 2o V Nr. 1 VwVfG als Angehörige und sind damit unter den Voraussetzungen des § 2o I Nr. 2 und 4 VwVfG vom Verfahren ausgeschlossen. Im förmlichen Verwaltungsverfahren nach §§ 63 ff VwVfG gelten für Zeugen und Sachverständige die Vorschriften der ZPO mit den dort festgelegten Verweigerungsrechten.

Auch in Disziplinarverfahren haben die Verlobten Verweigerungsrechte. § 25 BDO verweist auf die Vorschriften der StPO. Ausdrücklich legt § 24 I Nr. 1 des Disziplinargesetzes der Evangelischen Kirche in Deutschland[1] ein Zeugnisverweigerungsrecht der Verlobten fest.

d) Öffentlich-rechtliche Wirkungen

Vereinzelt findet das Verlöbnis auch im übrigen öffentlichen Recht Erwähnung.

Das BSG[2] hat gem. § 89 I BVersG im Wege des Härteausgleiches einer Verlobten eine Hinterbliebenenrente zugesprochen, obwohl der Eheschließung kein Kriegsereignis, sondern die Verweigerung der Heiratserlaubnis aufgrund des EheG entgegenstand.

Dagegen ist einer Verlobten die Entschädigung nach dem BEG für Schäden, die sie als Verlobte eines von nationalsozialistischen Gewaltmaßnahmen Betroffenen miterlitten hatte, abgelehnt worden, da sie nicht als Angehörige i.S.d. § 1 III Nr. 4 BEG anzusehen sei[3]

---

1) zitiert nach: Dahrmann (Bearb.), Das Recht der Evangelischen Kirche in Deutschland, 4. Auflage, Hannover 1978.

2) BSG FamRZ 1968, 27.

3) GemS der obersten Gerichtshöfe des Bundes FamRZ 1975, 476.

Verlobte können keine gemeinsame steuerliche Veranlagung beantragen, da insoweit der ausdrückliche Wortlaut des § 26 I EStG entgegensteht. Grundsätzlich können im Rahmen der Einkommenssteuerveranlagung die Aufwendung, die ein Verlobter für das Studium des anderen Verlobten getätigt hat, nicht als außerordentliche Belastung i.S.d. § 33 EStG anerkannt werden, da nur in besonderen Ausnahmefällen eine sittliche Pflicht zur Unterhaltsgewährung besteht[1].

Im Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz werden Verlobte in die nach diesem Gesetz schlechteste Steuerklasse IV eingestuft, da sie nicht als verwandt gelten[2].

Für das Steuerberatungsgesetz gelten sie dagegen gem. § 6 Nr. 1 StBerG i.V.m. § 15 I Nr. 1 AO als Angehörige und können somit in Steuersachen dem anderen Verlobten Hilfe leisten.

2.) Verlobtenkinder

Verlobtenkinder haben grundsätzlich den Status nichtehelicher Kinder, wenn sie vor der Eheschließung zur Welt gekommen sind[3]. Nach § 1591 I 1 BGB sind nur diejenigen Kinder ehelich, die nach der Eheschließung geboren wurden; unabhängig davon, ob sie vor oder nach der Eheschließung gezeugt wurden[4].

---

1) BFH DB 1967, 843; vgl. auch oben S. 59; a.A.: FG Münster DB 1966, 966.

2) Kunigk, aaO., S. 166.

3) Münch Komm - Mutschler, aaO., §§ 1591, 1592, Rdnr. 3; Krause, aaO., S. 51.

4) Die Bedeutung vorehelicher Zeugung zeigt eine in den Jahren von 1947 bis 1957 in Frankfurt durchgeführte Untersuchung. Danach ergibt sich, daß in diesem Zeitraum etwa 7o % der lebendgeborenen Kinder vorehelich gezeugt wurden.
Has, Das Verhältnis der unehelichen Eltern zu ihrem Kinde, Berlin 1962, S. 25.

Gem. §§ 1719 ff BGB erhält das Kind durch nachfolgende Heirat der Kindeseltern den Status eines ehelichen Kindes[1]. Ferner besteht die Möglichkeit einer Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters gem. §§ 1723 ff BGB.

Bei diesen Formen nachträglicher Legitimation handelt es sich aber nicht um typische Rechtsfolgen eines Verlöbnisses, da eine wirksame Verlobung hierfür nicht Voraussetzung ist.

Als dritte Form nachträglicher Legitimation besteht nach § 1740 a BGB für Verlobtenkinder die Möglichkeit der postmortalen Ehelicherklärung auf ihren Antrag hin. Diese Form der Legitimation von nichtehelichen Kindern ist erst im Zuge der Reform des Unehelichenrechts eingeführt worden. Durch sie gewinnt das Verlöbnis an praktischer Bedeutung[2].

Das Rechtsinstitut der postmortalen Ehelicherklärung findet jedoch in der Literatur keine ungeteilte Zustimmung. Knur[3] argumentiert, daß dies auf eine Besserstellung der Brautkinder gegenüber den sonstigen nichtehelichen Kindern hinausläuft. Praktisch würden dadurch die sonstigen nichtehelichen Kinder gegenüber den den Verlobtenkindern diskriminiert. Simitis[4] sieht in der Sonderstellung der

---

1) Auf die bereits im kanonischen und -eingeschränkt- auch im römischen Recht gegebene Möglichkeit der Legitimation nichtehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe verweist: Wolter, Rezension zu: Leineweber, Die rechtliche Bedeutung des nichtehelichen Kindes zu seinem Erzeuger in der Geschichte des Privatrechts, Königstein/Ts. 1978, in: ZRG (KA) 97 (1980), 526, 527.

2) Simitis, Die Ehelicherklärung auf Antrag des "Brautkindes" im Referentenentwurf für ein neues Unehelichengesetz, FamRZ 1967, 78, 79.

3) Knur, Zur Reform des Unehelichenrechts, FamRZ 1967, 245, 253.

4) Simitis, aaO., S. 82.

Brautkinder den teilweisen Versuch, die Situation der nichtehelichen Kinder zu verbessern. Er hält dies aber für unzureichend, da es Ziel des Gesetzgebers sein müßte, alle nichtehelichen Kinder vor Diskriminierung zu bewahren.

Als weiteres Argument gegen die Sonderstellung der Verlobtenkinder wird vorgetragen, daß es sich bei dem Verlöbnis nur um ein vorläufiges Rechtsverhältnis handele, das jederzeit und frei widerruflich ist[1].

Überwiegend ist die Neuregelung aber als positiv angesehen worden, da Brautkinder, soziologisch gesehen, den ehelichen Kindern näher stehen, als den nichtehelichen Kindern[2]. Zwischen den Kindeseltern bestand ein intaktes Verlöbnis, das zur Ehe geführt hätte. Nur durch den Tod des Partners bleibt dem Kind die Möglichkeit ehelicher Geburt oder Legitimation durch nachfolgende Ehe verschlossen. Die §§ 1740 a ff BGB bezwecken daher, dem Kind kein Nachteil daraus erwachsen zu lassen, daß die Eheschließung der Eltern durch den Tod eines Elternteils unmöglich wurde[3].

---

1) Stellungnahme der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Reform des Unehelichenrechts, JZ 1966, 735, 736; Knur, Familienrechtliche und erbrechtliche Probleme des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder, FamRZ 1970, 269, 273.

2) Knöpfel, Der Referentenentwurf über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, FamRZ 1966, 273, 282; Bökelmann, Zur Reform des Legitimationsrechts, FamRZ 1966, 546, 550; Lange, Ein Reformvorschlag zum Unehelichenrecht, JZ 1966, 727, 733; Grasnick, Das Problem der Brautkinder bei der Reform des Unehelichenrechts, NJW 1967, 329, 330.

3) Münch Komm - Hinz, aaO., § 1740 a, Rdnr. 1.

a) Voraussetzungen

Erste Voraussetzung der postmortalen Ehelicherklärung gem. §§ 174o a ff BGB ist, daß zwischen den Eltern des Kindes ein wirksames Verlöbnis bestand, das durch Tod aufgelöst worden ist[1]. Es ist nicht erforderlich, daß das Verlöbnis im Zeitpunkt der Zeugung oder der Geburt bestand, sondern abzustellen ist auf den Todeszeitpunkt des einen Elternteils[2].

In der Literatur wird der Anknüpfungspunkt des Brautstandes angegriffen, da in Grenzfällen der Nachweis Schwierigkeiten bereiten kann, ob ein wirksames Verlöbnis vorgelegen hat oder nicht[3]; etwa weil einer der "Verlobten" beschränkt geschäftsfähig war[4]. Simitis[5] schlägt deswegen eine entsprechende Anwendung der §§ 1591 I, 1719 BGB vor.

Weiterhin muß die Vaterschaft des Verlobten feststehen oder postmortal festgestellt werden[6]. Die nachträgliche Vaterschaftsfeststellung muß jedoch gem. §§ 174o e II, 1934 c I 2 BGB spätestens sechs Monate nach der Geburt des Kindes begehrt werden. Zweck dieser Ausschlußfrist ist es, Erbungewißheiten zu beseitigen[7].

---

1) Beitzke, aaO., S. 242; OLG Hamm FamRZ 1971, 321; LG Kassel DAVorm 1974, 119.

2) Erman/Holzhauer, aaO., Anm. 4 zu § 174o a.

3) Knur, aaO., S. 253.

4) Bosch, Das neue Recht des nichtehelichen Kindes in Deutschland, FamRZ 197o, 157, 163; OLG Hamm FamRZ 1971, 321.

5) Sim[illegible]aO., S. 83.

6) Erman-Holzhauer, aaO., Anm. 5 zu § 174o a.

7) Gernhuber, aaO., S. 724.

Die postmortale Ehelicherklärung setzt gem. § 174o a I 1 BGB einen Antrag des Kindes an das Vormundschaftsgericht voraus. Antragsberechtigt ist grundsätzlich nur das Kind selbst, § 174o c BGB. Ist es geschäftsunfähig oder noch nicht vierzehn Jahre alt, so erfolgt die Antragstellung durch den gesetzlichen Vertreter. Stellt das beschränkt geschäftsfähige Kind den Antrag selbst, dann bedarf es hierzu gem. § 174o c Satz 2 BGB der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Sowohl der Antrag des Kindes auf Ehelicherklärung als auch die Einwilligung in die Ehelicherklärung durch den überlebenden Verlobten müssen gem. §§ 174o a II 173o BGB notariell beurkundet werden. Der Antrag auf Ehelicherklärung muß gem. § 174o e I 1 BGB binnen Jahresfrist gegenüber dem Vormundschaftsgericht gestellt werden. Regelmäßig beginnt die Frist gem. § 174o e I 2 1.Hs BGB mit der Geburt des Kindes. Ist zu diesem Zeitpunkt die Vaterschaft aber noch nicht festgestellt, dann läuft die Antragsfrist erst von der rechtskräftigen Vaterschaftsfeststellung an (§ 174o e I 2 2.Hs BGB).

Gem. § 174o b I 1 BGB ist für die Wirksamkeit der Ehelicherklärung grundsätzlich die Einwilligung des überlebenden Elternteils in diesen statusbegründenden Akt erforderlich. Nur im Falle des § 174o b I 2 BGB ist die Einwilligung entbehrlich.

Gem. § 174o d BGB sind schließlich die Eltern des Verstorbenen zu hören und, falls der Vater des Kindes verstorben ist, dessen ehelichen Kinder[1].

---

1) Gem. § 174o d S. 2 BGB braucht der Vater des Verstorbenen nicht gehört werden, falls der Verstorbene selbst nichtehelich war.

Zweck dieser Regelung ist es, die nahen Verwandten des Verstorbenen vor überraschenden und unerwarteten Beeinträchtigungen ihrer Rechtspositionen (insbesondere erbrechtlicher Art) zu schützen[1]. Ob mit dieser Anhörungspflicht den rechtlich schützenswerten Interessen der betroffenen Verwandten bereits hinreichend Rechnung getragen ist, erscheint allerdings sehr fraglich. Die Ehelicherklärung hat ja nicht nur erbrechtliche Folgen, sondern kann auch unterhaltsrechtliche Konsequenzen haben. Durch die Anhörungspflicht allein wird noch keine Möglichkeit begründet, diese Folgen zu verhindern. Zu Recht fordert daher Knur[2], daß auch die betroffenen Verwandten in die anstehende Ehelicherkärung einwilligen müssen.

---

1) Kollhosser, Kritische Bemerkungen zu einigen Verfahrensregeln des Nichtehelichengesetzes (§§ 1740 d BGB, 55 b I, III, 56 b II FGG); FamRZ 1970, 625, 626. Berechtigte Kritik übt Kollhosser zugleich an der Fassung des § 1740 d BGB. Seiner Meinung nach ist die Formulierung, daß die Angehörigen "zu hören" sind unglücklich, da damit in Wirklichkeit die Einräumung der Stellung eines Verfahrensbeteiligten gemeint sei (S. 626). Auch § 1740 d Satz 2 BGB ist nach seiner Meinung kritikwürdig, da es sehr wohl Fälle geben könne, in denen der Vater des Verstorbenen (= nichteheliches Kind), der Alleinerbe werde. In diesem Fall wäre er nach allgemeinen Grundsätzen des FGG-Verfahrens auch Beteiligter (S. 627). Ein dritter Kritikpunkt sei schließlich § 1740 d I S. 1 1.Hs BGB. Würde man Anhörung richtigerweise auch hier als Verfahrensbeteiligung verstehen, dann würden durch diese Vorschrift materiell Beteiligte vom Verfahren ausgeschlossen (S. 627).

2) Knur, aaO., S. 254.

Das Vormundschaftsgericht hat die Ehelicherklärung zu versagen, wenn sie nicht dem Wohl des Kindes entspricht (§ 174o a I BGB). Solche Ausschlußgründe werden im allgemeinen nicht vorliegen, wenn die Mutter die Überlebende ist und das Kind bisher bei ihr aufwuchs. Bedenken können sich dagegen ergeben, wenn der Vater, der das Kind bisher nicht betreut hat, der Überlebende ist[1].

Anders als bei § 1723 BGB bedarf es aber keines positiven Nachweises, daß die Ehelicherklärung dem Kindeswohl dient[2]. Es darf vom Vormundschaftsgericht auch nicht nachgeprüft werden, ob andere triftige Gründe (z. B. Beeinträchtigung der Erbenstellung der Verwandten des Verstorbenen oder Unterhaltbelastungen) der Ehelicherklärung entgegenstehen[3].

b) Die Folgen der postmortalen Ehelicherklärung

aa) Rechtsfolgen für das Kind

Die Ehelicherklärung erfolgt durch Konstitutivakt[4]. Dadurch erhält das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes; § 174o f I BGB.

Bedeutung hat dies zunächst für die erbrechtliche Stellung des Kindes. Vor der Ehelicherklärung handelte es sich wie oben festgestellt um ein nichteheliches Kind. Dies hat zur Folge, daß das Kind gem. § 1934 a I BGB nur auf einen Erbersatzanspruch angewiesen wäre, wenn es neben

---

1) Hier sind im Einzelfall zu prüfen die Unterbringung, Ernährung, Betreuung und Einpassungsmöglichkeiten in die Familie des Vaters, insbesondere wenn er anderweitig geheiratet hat. Münch Komm - Hinz, aaO., § 174o, Rdnr. 1o; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 3 a zu § 174o a.

2) Lange, aaO., S. 733.

3) Grasnick, aaO., S. 33o; Knöpfel, aaO., S. 282.

4) Gernhuber, aaO., S. 962.

ehelichen Abkömmlingen oder dem überlebenden Ehegatten[1] des Verstorbenen erben würde[2]. Nach der Ehelicherklärung wird das Kind vollwertiges Mitglied der Erbengemeinschaft[3].

Eine weitere wichtige Konsequenz der Ehelicherklärung ergibt sich im unterhaltsrechtlichen Bereich. Für die Unterhaltsansprüche des Kindes gelten jetzt die §§ 1601 ff BGB uneingeschränkt[4]. Daraus folgt, daß unter Umständen die Eltern des Verstorbenen dem Kind unterhaltspflichtig sein können (§ 1601 BGB).

Als Geburtsnamen erhält das Kind zunächst den Namen des überlebenden Elternteils (§ 1740 f II 1 BGB). Eine solche Bestimmung ist deswegen erforderlich, da die Verlobten als noch nicht Verheiratete keinen gemeinsamen Namen führten[5]. Das Kind kann aber auf seinen Antrag mit Zustimmung des überlebenden Elternteils den Familiennamen des Verstorbenen annehmen (§ 1740 f II 2 BGB). Dieser Antrag kann gem. § 1740 III 4 BGB nur im Verfahren über den Antrag auf Ehelicherklärung gestellt werden. Aus dieser Verweisung folgt, daß die in § 1740 d BGB genannten Angehörigen auch zu dem Namensänderungsantrag zu hören sind.

---

1) Dieser Fall ist allerdings für die vorliegende Problematik nur interessant, wenn es um das Erbe eines väterlichen Verwandten geht. War einer der "verlobten" Elternteile selbst noch verheiratet und hinterläßt einen überlebenden Ehegatten, dann kann eine anderweitig wirksame Verlobung nicht vorgelegen haben. Eine postmortale Ehelicherkärung würde dann ausscheiden.

2) Brox, Erbrecht, 7. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1981, S. 48.

3) Knur, aaO., S. 274.

4) Münch Komm - Hinz, aaO., § 1740 f, Rdnr. 2.

5) Ruthe, Die Neuordnung des Namensrechts, FamRZ 1976, 409, 415.

bb) Rechtsfolgen für den überlebenden Elternteil

Um eine Namensgleichheit zwischen dem Kind und dem überlebenden Elternteil zu erreichen, gibt § 1740 g BGB dem überlebenden Elternteil die Möglichkeit beim Vormundschaftsgericht zu beantragen, ihm den Familiennamen des Kindes zu erteilen[1].

Nach der Intention des Gesetzgebers soll hier keine erneute Prüfung der Angehörigeninteressen erfolgen[2]. Zu Recht kritisiert Diederichsen[3] diese Regelung. Die Stellung der Angehörigen zu dem überlebenden Verlobten und zu dem Kind könne durchaus unterschiedlich sein. Zu denken wäre hier etwa an den Fall, daß die Kindesmutter nach dem Tod des Mannes der gewerblichen Unzucht nachgeht. Hier kann es durchaus im Interesse aller liegen, daß das Kind den Namen des Vaters erhält. Es würde aber die Angehörigeninteressen möglicherweise erheblich verletzen, wenn auch die Kindesmutter den Namen des Vaters führen dürfte. Hier erscheint eine zusätzliche Prüfung der Angehörigeninteressen angebracht.

Handelt es sich bei dem überlebenden Elternteil um die Mutter, so wird ihre Stellung durch die postmortale Ehelicherklärung des Kindes äußerlich der Stellung einer Witwe angenähert[4].

---

1) OLG Stuttgart FamRZ 73, 158.

2) BT-Drucksache VII/650, S. 178.

3) Diederichsen, aaO., S. 1176, Fn 109.

4) Grasnick, aaO., S. 330; OLG Stuttgart FamRZ 1973, 158, 159.

II. Der Rücktritt vom Verlöbnis

Das Verlöbnis ist jederzeit frei lösbar. Die Auflösung kann durch einseitigen Rücktritt oder einverständliche Entlobung erfolgen.

Der beschränkt Geschäftsfähige kann sich, anders als bei der Eingehung des Verlöbnisses, auch ohne die Zustimmung seiner gesetzlichen Vertreter wirksam entloben[1]. Bedenken ergeben sich dabei im Hinblick auf § 1o7 BGB, da die Entlobung dem Minderjährigen nicht lediglich rechtlichen Vorteil bringt. Er verliert den, allerdings nicht einklagbaren, Anspruch auf Eingehung der Ehe und setzt sich dem Herausgabeanspruch nach § 13o1 BGB aus.

Hier ist aber neben dem durch Art. 6 I GG geschützten Recht der Eheschließungsfreiheit[2], insbesondere die in § 1297 BGB enthaltene Wertung zu berücksichtigen. Da der Anspruch auf Eingehung der Ehe nicht einklagbar ist, wäre der Verlobte aus formalen Gründen gezwungen, am Eheversprechen festzuhalten. Die Eheschließungsfreiheit umfaßt aber gerade das Recht des Einzelnen; die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen[3].

Da die Schadensersatzansprüche gem. §§ 1298-13oo BGB an einen Rücktritt vom Verlöbnis anknüpfen, entfallen sie bei einverständlicher Aufhebung des Verlöbnisses; dann besteht nur ein Anspruch auf Herausgabe der Geschenke gem. § 13o1 BGB[4].

---

1) Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 69 vor § 1297; Dölle, aaO., S. 78.

2) BVerfGE 31, 58.

3) BVerfGE 31, 58, 67.

4) Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 74 vor § 1297; Firsching, aaO., S. 15.
Mißverständlich: Münch Komm - Wacke, aaO., Anm. 2 zu § 1298; danach entfallen alle Ansprüche aus §§ 1298 ff BGB.

Die einverständliche Aufhebung des Verlöbnisses ist ebenso wie dessen Eigehung ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft, bei dem Stellvertretung nicht zulässig ist[1]. Eine Form braucht nicht beachtet zu werden.

Der Rücktritt vom Verlöbnis erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die gleichfalls keiner Form bedarf[2]. Die Rücktrittserklärung kann, wie alle Willenserklärungen, grundsätzlich auch konkludent abgegeben werden[3], etwa durch Rückgabe der Ringe[4], fluchtartige Abreise[5] oder durch Einstellen des Briefverkehrs[6].

Umstritten ist, ob in einer anderweitigen Verheiratung ein konkludenter Rücktritt zu sehen ist.

Einige Autoren[7] gehen davon aus, daß wegen des fehlenden Zugangs der Erklärung das Verlöbnis nicht durch Rücktritt beendet worden sei, sondern sich ein Partner damit die Erfüllung des Vertrages schuldhaft unmöglich gemacht habe. Dies löse allerdings ebenfalls die Ansprüche aus den §§ 1298 ff BGB aus.

---

1) Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 74 vor § 1297; a.M.: Stutz, aaO., S. 71.

2) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 zu § 1298.

3) RGZ 17o, 72, 81.

4) Staudinger/Dietz, aaO., An. 68 vor § 1297.

5) RG Recht 1913 Nr. 1298.

6) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 zu § 1298.

7) Misch, Außergesetzliche Schadensersatzansprüche im Verlöbnisrecht, Diss. Göttingen 1934, S. 43; Dölle, aaO., S. 84; Gernhuber, aaO., S. 81.

Der Meinung von Dölle und Gernhuber kann nicht gefolgt werden. Für einen stillschweigenden Rücktritt vom Verlöbnis genügt jedes Verhalten, aus dem der andere Verlobte erkennen kann, daß sein Partner nicht mehr den Willen hat, an dem Eheversprechen festzuhalten[1]. Dies kann man kaum deutlicher ausdrücken als durch Heirat mit einem Dritten. Wirksam wird der Rücktritt allerdings erst, wenn der Partner von der anderweitigen Verheiratung erfährt. Erst ab diesem Zeitpunkt beginnen auch die Verjährungsfristen des § 13o2 BGB zu laufen[2].

Fraglich ist weiterhin, ob im Selbstmord eines Partners zugleich eine -konkludente- Rücktrittserklärung zu sehen ist[3]. Bedeutung hat dies für die Frage, ob die Erben des Selbstmörders über § 1967 I BGB für einen eventuellen Schadensersatzanspruch aus §§ 1298 ff BGB haften[4]. Allgemein wird dies heute abgelehnt[5].

Angesichts der fehlenden Klagbarkeit des Eheversprechens wird sich heute niemand das Leben nehmen, nur weil er nicht am Eheversprechen festhalten will. Von daher ist es abzulehnen, im Selbstmord eines Verlöbnispartners einen konkludenten Rücktritt zu sehen.

---

1) RGZ 17o, 72, 81.

2) im Ergebnis ebenso: Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 68 vor § 1297; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 3 zu § 1298.

3) Beitzke, aaO., S. 25.

4) Misch, aaO., S. 45.

5) Dölle, aaO., S. 74; Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 68 vor § 1297.

Jeder Rücktritt vom Verlöbnis hat die Aufhebung des Brautstandes mit ex-nunc-Wirkung zur Folge[1]. Auf den Rücktritt vom Verlöbnis finden die §§ 346 ff BGB keine Anwendung[2]. Nach h.M.[3] ist auch die Anwendung der §§ 119 ff BGB ausgeschlossen, da die Regelungen in den §§ 1298 ff BGB leges speciales sind.

Im übrigen richten sich die Folgen des Rücktritts vom Eheversprechen danach, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht.

1.) Der berechtigte Rücktritt

Reuelos ist der Rücktritt vom Eheversprechen, wenn der zurücktretende Teil einen wichtigen Grund für seinen Rücktritt hatte. Nur in diesem Fall haftet er gem. § 1298 III BGB nicht auf Schadensersatz nach den §§ 1298 bis 13oo BGB. § 1298 III BGB regelt eine Ausnahme von der grundsätzlich vorgeschriebenen Schadensersatzverpflichtung nach §§ 1298 I, II BGB.

a) Vorliegen eines wichtigen Grundes

Das Gesetz definiert nicht, was es unter einem wichtigen Grund versteht. Allgemein läßt sich sagen, daß ein wichtiger Grund vorliegt, wenn es einem Partner unter

---

1) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 zu § 1298.

2) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1298, Rdnr. 3.

3) Beitzke, aaO., S. 23; Dölle, aaO., S. 69; Gernhuber, aaO., S. 75; Palandt, aaO., Anm. 1 b vor § 1297; Lehmann/Henrich, Deutsches Familienrecht, 4. Auflage, Berlin 1967, S. 28; Beitzke, Aufhebung des Verlöbnisses, JR 1947, 141, 142; Thönnissen, aaO., S. 117; LG Saarbrücken NJW 197o, 327, 328; a.M.: RG JW 1936, 863; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 16 vor § 1297; Kipp/Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 4. Band, Familienrecht, 7. Bearbeitung, Marburg 1931, S. 21.

den gegebenen Umständen nicht mehr zuzumuten ist, an dem Verlöbnis festzuhalten oder die Ehe mit diesem Partner einzugehen[1].

Auf ein Verschulden kommt es nicht an, so daß ein Verlobter auch zurücktreten kann, wenn z. B. der andere Teil durch einen Unfall schwer entstellt ist[2]. Hat er hingegen den Rücktrittsgrund selbst verschuldet, dann kann er sich nicht darauf berufen; dies wäre ein venire contra factum proprium[3].

Als wichtige Gründe sind z. B. anerkannt: Untreue[4]; Geschlechtsverkehr mit der Mutter der Braut[5]; die Weigerung sich kirchlich trauen zu lassen, Religionsänderungen des Partners[6]; die Verzögerung der Eheschließung ohne wichtigen Grund[7]; grundlose Bezichtigung des Diebstahls[8]; körperliche Entstellung durch einen Unfall[9].

In den Protokollen zum BGB wird auch das nachträgliche Bekanntwerden der Bescholtenheit der Braut als wichtiger Grund für einen Rücktritt bezeichnet[1o].

Die schlichte Erkenntnis, nicht zueinander zu passen, ist dagegen nach h.M. kein wichtiger Grund für den Rücktritt vom Verlöbnis, da eine solche Behauptung nicht nachprüfbar ist[11].

---

1) Beitzke, aaO., S. 25.

2) Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 6 zu § 1298.

3) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1298, Rdnr. 1o.

4) OLG Düsseldorf FamRZ 1962, 429.

5) OLG Nürnberg FamRZ 1959, 114.

6) Engelhardt, Der Verlöbnisbruch und seine besonderen Folgen, Diss. Würzburg 1927, S. 27.

7) OLG Saarbrücken SRZ 1954, 29.

8) RGZ 98, 13.

9) BGH FamRZ 1961, 26o.

1o) Mugdan, S. 681.

11) Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 3 zu § 1298.

Dieser Streit ist jedoch weitgehend bedeutungslos[1]. Niemand kommt grundlos zu der Erkenntnis, daß er nicht zu seinem Partner paßt. Er folgert dies vielmehr aus dem Verhalten oder Wesen des Partners oder äußeren Umständen. Als wichtiger Grund kommt also nur in Betracht, was zu der Erkenntnis geführt hat, nicht zueinander zu passen.

Da die zurücktretende Partei für das Vorliegen des wichtigen Grundes beweispflichtig ist[2], wird sie auch von sich aus die Gründe vortragen, die zu der Überzeugung geführt haben, nicht zueinander zu passen.

Haben beide Parteien einen wichtigen Grund zum Rücktritt, dann bestehen gegenseitig keine Ansprüche aus den Rücktrittsvorschriften[3].

b) Die Folgen des berechtigten Rücktritts

aa) Wegfall der Verlobtenprivilegien

Die Beendigung des Verlöbnisses hat den Verlust der den Verlobten gewährten Privilegien zur Folge. In erster Linie sind hier die prozessualen Verweigerungsrechte zu nennen[4]. Hinsichtlich der Folgen für Ehe-, Erb- und Erbverzichtsverträge kann auf das oben Gesagte verwiesen werden[5]. Eine postmortale Ehelicherkärung ist nicht mehr möglich.

---

1) ebenso Gernhuber, aaO., S. 80.

2) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 7 zu § 1298.

3) Gernhuber, aaO., S. 81.

4) vgl. oben S. 74 ff.

5) vgl. oben S. 67 ff.

bb) Ansprüche aus § 1301 BGB

Unterbleibt die Eheschließung, dann hat jeder Verlobte einen Anspruch auf Rückgabe der Geschenke und Verlöbniszeichen unabhängig davon, aus welchen Gründen die Eheschließung unterblieben ist[1].

Der Anspruch aus § 1301 BGB setzt zwar grundsätzlich voraus, daß die Parteien zum Zeitpunkt der Schenkung verlobt waren[2]. War aber das Verlöbnis nichtig, dann besteht dennoch ein Anspruch aus § 1301 BGB, wenn der Schenkende die die Nichtigkeit begründenden Tatsachen nicht kannte[3].

Herauszugeben sind alle während der Verlobungszeit empfangenen Geschenke. Der Begriff des Geschenks i.S.d. § 1301 BGB ist weit aufzufassen. Unter diesen Begriff fallen alle Zuwendungen, die ihre Grundlage im Verlöbnis haben[4]. Erläßt daher ein Verlobter dem anderen eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung wegen des bestehenden Verlöbnisses, dann handelt es sich um eine Schenkung i.S.d. § 1301 BGB[5]. Gibt ein Verlobter dem anderen Partner einen Geldbetrag, weil dieser wegen der Scheidungskosten verschuldet ist, dann kann dieser Betrag nach § 1301 BGB zurückgefordert werden[6]. Es fallen aber auch alle sonstigen Sachzuwendungen unter den Begriff des Geschenks.

---

1) Donig, Begriff, Voraussetzung und Wirkung des Verlöbnisses nach dem BGB, Diss. Rostock 1905, S. 59.

2) BGH FamRZ 1961, 361.

3) BGH FamRZ 1969, 474.

4) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1301, Rdnr. 3.

5) OLG Köln FamRZ 1961, 441, 443.

6) OLG Düsseldorf FamRZ 1975, 40, 41 mit kritischer Anmerkung Fenn. Das OLG Düsseldorf verneinte nur deswegen den Anspruch, weil es fälschlicherweise von der Nichtigkeit des Verlöbnisses ausging; vgl. auch die Anmerkung von Fenn.

Ausgenommen sind wegen § 814 BGB lediglich Anstandsschenkungen, wie Blumen, Theaterkarten oder Einladungen zu einem Essen.

Zum Zeichen der Verlobung werden in erster Linie die Verlobungsringe gegeben[1]. In Betracht kommen aber auch andere Schmuckstücke[2].

Ob auch die Verlobungsbriefe nach § 13o1 BGB herauszugeben sind, ist umstritten[3]. Eine direkte Anwendung des § 13o1 BGB scheitert am entgegenstehenden Wortlaut der Vorschrift. Von der Wortbedeutung her lassen sich Brautbriefe nicht als während der Verlobungszeit gewechselte Geschenke auffassen[4]. Auch bei einem weit gefaßten Schenkungsbegriff ist eine Zuwendung aus dem eigenen Vermögen erforderlich, die eine Bereicherung auf Seiten des Beschenkten zur Folge hat[5]. Dies läßt sich für die während der Verlobungszeit gewechelten Briefe aber nicht sagen.

Erst recht sind die gewechselten Briefe nicht als Gabe zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben[6]. Darunter kann nur verstanden werden, was als äußeres Zeichen des Verlöbnisses gegeben wurde[7].

---

1) AG Berlin-Schöneberg JR 1947, 117.

2) Münch Komm - Wacke, aaO., § 13o1, Rdnr. 3.

3) Dafür sprechen sich aus: Dölle, aaO., S. 84; Firsching, aaO., S. 16; Lehmann/Henrich, aaO., S. 32; Donig, aaO., S. 59.

4) Cramer, Das Verlöbnis nach dem BGB, Diss. Erlangen 19o2, S. 77; David, Sind bei Aufhebung eines Verlöbnisses die gewechselten Briefe zurückzugeben? Das Recht 19o2, 359, 36o; für das Schweizer Recht: Widmer, Können die Brautbriefe bei Auflösung des Verlöbnisses zurückgefordert werden?, SJZ 7o (197o), 138, 141; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 2 b zu § 13o1.

5) Palandt/Putzo, aaO., Anm. 2 und 3 zu § 516.

6) a.M.: Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 5 zu § 13o1.

7) Sasse, Das Verlöbnis im Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Heidelberg 19o6, S. 68; auch Sasse lehnt im Ergebnis eine Rückgabepflicht ab (S. 69).

In Betracht kommt aber eine entsprechende Anwendung des § 1301 BGB[1]. Diese Vorschrift soll der persönlichen Beziehung der Parteien Rechnung tragen, durch die die Hingabe der Geschenke veranlaßt wurde. Erfolgt die Auflösung des Verlöbnisses, dann entspricht es im Zweifel dem Willen des Gebers auch, daß die Schenkungen das Verlöbnis nicht überdauern sollen[2]. Selbst wenn die Brautbriefe keine Geschenke sind, so finden sie doch ihre Grundlage in einem bestehenden Verlöbnis. Wegen der grundsätzlich gleichen Situation spricht dies für eine analoge Anwendung des § 1301 BGB. Gernhuber[3] erachtet eine analoge Anwendung des § 1301 BGB überdies unter dem Aspekt des Schutzes des Persönlichkeitsrechtes für geboten.

Endet das Verlöbnis durch den Tod eines Partners, dann ist im Zweifel anzunehmen, daß die Rückforderung der Geschenke ausgeschlossen sein soll, § 1301 S. 1 BGB.

2.) Der Rücktritt ohne wichtigen Grund (§ 1298 I BGB) bzw. die Setzung eines Rücktrittsgrundes durch eigenes Verschulden (§ 1299 BGB)

Jeder Rücktritt ohne wichtigen Grund wird vom Gesetz mißbilligt und mit Schadensersatzpflichten gem. §§ 1298 bis 1300 BGB belegt. Dem Rücktritt ohne wichtigen Grund ist in § 1299 BGB der Fall gleichgestellt, daß ein Verlobter durch sein verschuldetes Verhalten einen Rücktrittsgrund setzt und dadurch den Partner zum Rücktritt veranlaßt (mittelbarer Verlöbnisbruch). Zweck der Vorschrift ist es zu verhindern, daß sich jemand der Ersatzpflicht wegen grundlosen Rücktritts dadurch entzieht, daß er den anderen zum begründeten Rücktritt veranlaßt.

---

1) Für eine analoge Anwendung des § 1301 BGB sprechen sich aus: Gernhuber, aaO., S. 88; Münch.Komm - Wacke, aaO., § 1301, Rdnr. 3; Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 9 zu § 1301.

2) Mugdan, S. 4.

3) Gernhuber, aaO., S. 88.

a) Der Schadensersatzanspruch aus § 1298 I 1 BGB

Wenn eine Ehe bevorsteht, dann werden im Hinblick darauf regelmäßig Vermögensdispositionen getroffen. Kommt die Ehe nicht zustande, erweisen sich diese häufig als nutzlos.

aa) Aufwendungen oder Eingehen von Verbindlichkeiten in Erwartung der Ehe

Gem. § 1298 I BGB hat der grundlos zurücktretende Partner dem anderen Teil und dessen Eltern, sowie dritten Personen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden bis zur Höhe des negativen Interesses[1] zu ersetzen, der daraus entstanden ist, daß sie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen sind.

(1) Der Kreis der Ersatzberechtigten

Auffallend ist der weit gesteckte Kreis der Berechtigten. Im Entwurf der 1. Kommission war die Ersatzpflicht auf die Verlobten und Eltern erstreckt[2]. Man meinte, eine Beschränkung der Ersatzberechtigung auf die Verlobten nähme dem Anspruch wegen ungerechtfertigtem Verlöbnisbruch seine praktische Bedeutung, da bei den Verlobten kein ersatzfähiger Schaden entstanden sei, wenn die nachteiligen Vermögensdispositionen durch die Eltern getroffen wurden. Auch die zweite Kommission lehnte den Antrag auf Aufnahme eines Ersatzanspruches für dritte Personen außer den Eltern ausdrücklich ab, da ein solcher Anspruch dem geltenden Recht fremd sei und überdies kein praktisches Bedürfnis dafür bestehe[3].

---

1) Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 11 zu § 1298; OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 355.

2) Mugdan, S. 3.

3) Mugdan, S. 678.

Erst im Zuge der ersten Beratung im Plenum des Reichstages wurde die Formulierung eingeführt, daß auch Dritte, die an Stelle der Eltern gehandelt haben, Schadensersatz verlangen können[1]. Begründet wurde dies damit, daß des öfteren auch Pflegeeltern, Großeltern, sonstige Verwandte oder Freunde erhebliche Aufwendungen machen, wenn die Eltern eines Brautteils verstorben oder mittellos sind. Allein aus dem Umstand, daß nicht die Eltern, sondern Dritte die Aufwendungen gemacht haben, dürfe für den unberechtigt zurücktretenden Verlobten die Schadensersatzpflicht nicht entfallen.

Soweit Dritte einen Schadensersatzanspruch geltend machen, müssen sie "an Stelle der Eltern" gehandelt haben. Sie müssen also praktisch den Platz der Eltern eingenommen haben oder diese zumindest in gewisser Beziehung vertreten haben[2]. Dadurch sollen Personen von Schadensersatzansprüchen ausgeschlossen werden, die nur aus einer reinen Anstandspflicht heraus Geschenke anläßtlich der bevorstehenden Hochzeit gemacht haben[3].

(2) In Erwartung der Ehe getätigte Aufwendungen und eingegangene Verbindlichkeiten

Voraussetzung des Schadensersatzanspruches nach § 1298 I BGB ist, daß in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht worden sind. Die erwartete Eheschließung muß also ursächlich für die getätigten Vermögensdispositonen gewesen sein[4]. Abzustellen ist dabei darauf, ob die Maßnahme vernünftigerweise nicht getroffen worden wäre, wenn der Verlöbnisbruch voraussehbar gewesen wäre[5].

---

1) Mugdan, S. 1189.

2) Montanari, Verlobung und Verlöbnisbruch, Bern 1974, S. 153.

3) Kreten, Die Folgen des Verlöbnisbruches, Diss. Greifswand 1918, S. 44.

4) Kreten, aaO., S. 41.

5) vgl. dazu: RG Warn. 1914, Nr. 254.

In Erwartung der Ehe gemachte Aufwendungen sind daher z. B.: die Kosten für die Einrichtung der künftigen gemeinsamen Wohnung[1]; die Kosten für die Verlobungsfeier und Verlobungsanzeigen[2]; regelmäßige Verköstigung des Verlobten[3]. Denkbar sind weiterhin die Kosten für den Erwerb eines Brautkleides oder der Kaufpreis, den die Eltern für den Erwerb einer Wohnung bzw. eines Hauses aufgebracht haben, in dem die Verlobten als Ehepaar wohnen sollten.

In Erwartung der Ehe eingegangene Verbindlichkeiten sind z. B. Darlehensverträge, um die Einrichtung zu finanzieren oder Anmietung einer gemeinsamen Wohnung[4].

Dagegen sind nach der Rechtsprechung[5] die im Rahmen eines eheähnlichen Zusammenlebens getätigten Ausgaben zur Versorgung des anderen Verlobten und zur Ermöglichung des Konkubinats, z. B. Zahlung der Miete, grundsätzlich keine Aufwendungen i.S.d. § 1298 I 1 BGB; es sei denn, sie dienten nicht bloß dem Zweck, das Verlöbnis als Vorstufe zur Ehe aufrecht zu erhalten, sondern konkreter Förderung der Heiratsabsicht[6].

---

1) Jochmann, Der Schadensersatzanspruch bei Verlöbnisbruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Breslau 1921, S. 74.

2) Gernhuber, aaO., S. 82; vgl. dazu auch: Jochmann, aaO., S. 74, der zutreffend darauf hinweist, daß die Kosten der Verlobungsfeier ihre Ursache in der erwarteten Eheschließung haben und nicht durch gesellschaftliche Repräsentation bedingt sind.

3) BGH FamRZ 1956, 179, 18o.

4) RGZ 58, 248, 255.

5) OLG Frankfurt FamRZ 1971, 646; OLGZ 7o, 326; im Ergebnis ebenso: BGH FamRZ 196o, 129 mit Anm. Bosch. Der BGH lehnte den Anspruch ab, weil es an der Angemessenheit fehle. Von der Begründung her ist dies unrichtig, da es um die Frage der Sittenwidrigkeit geht (vgl. dazu auch die Anmerkung von Bosch, aaO., und Richter FamRZ 196o, 267); das OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 77o sieht in den finanziellen Beiträgen zur Ermöglichung eines eheähnlichen Zusammenlebens von Verlobten keine Aufwendungen "in Erwartung der Ehe", sondern solche "in deren Vorwegnahme".

6) OLG Frankfurt FamRZ 1971, 646.

bb) Der gesteigerte Schadensersatzanspruch nach § 1298 I 2 BGB

Über den Anspruch aus § 1298 I 1 BGB hinaus hat der verlassene Partner gem. § 1298 I 2 BGB einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er dadurch erlitten hat, daß er in Erwartung der Ehe nachteilige Vermögens- oder Berufsdispositionen getroffen hat.

Häufigster Fall der nachteiligen Berufsdisposition ist die Aufgabe der bisherigen beruflichen Stellung[1]. Nachteilige Vermögensdispositionen in Erwartung der Ehe liegen z. B. vor, wenn einer der Partner im Hinblick auf die bevorstehende Eheschließung Sparverträge kündigt, um die eheliche Wohnung einrichten zu können oder sonstige Anschaffungen im Hinblick auf die geplante Eheschließung machen zu können. Der Schaden besteht dann einmal in den nutzlos gewordenen Aufwendungen und zum anderen im Verlust etwaiger Prämien.

Ein weiteres Beispiel für eine nachteilige Vermögensdisposition ist der Unterhaltsverzicht gegenüber dem früheren Ehegatten, in der Erwartung, es werde zur Eheschließung mit dem Verlobten und somit zu einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch ihm gegenüber kommen[2].

cc) Die Begrenzung des Schadensersatzanspruches durch § 1298 II BGB

Der Schadensersatzanspruch nach § 1298 I BGB wird nicht nur durch die allgemeinen Grundsätze des Schadensersatzrechts begrenzt, sondern zusätzlich durch § 1298 II BGB.

---

1) vgl. dazu: OLG Stuttgart, FamRZ 1977, 545; BGH FamRZ 1961, 424; OLG Köln FamRZ 1968, 464.

2) RGZ 17o, 72, 75.

Ein Schaden ist danach nur zu ersetzen, wenn die schadensbegründenden Maßnahmen angemessen waren. Dies ist eine Frage des Einzelfalles und richtet sich insbesondere nach den Vermögensverhältnissen der Beteiligten[1]. Eine unangemessene berufliche Disposition ist es etwa, wenn ein Steuerberater seine gutgehende Praxis aufgibt, um die Vermögensverhältnisse seiner Verlobten, die er erst wenige Wochen kennt, zu sanieren[2]. Auch die Braut darf ihre Erwerbstellung erst aufgeben, wenn die Heirat nahe bevorsteht[3].

Unangemessen sind weiterhin Verlobungsfeiern, deren Kosten das Übliche bei weitem übersteigen. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß solche Aufwendungen unangemessen sind, die unter Berücksichtigung der gegebenen Vermögensverhältnisse den Rahmen vergleichbarer Hochzeitsvorbereitungen überschreiten.

b) Der Anspruch aus § 1300 BGB

Zu den umstrittensten Vorschriften des Verlöbnisrechts gehört § 1300 BGB, der der grundlos verlassenen Braut den sog. Kranzgeldanspruch gewährt.

aa) Entstehungsgeschichte der Vorschrift

In dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches der ersten Kommission (1881-1887) war eine dem § 1300 BGB vergleichbare Vorschrift noch nicht enthalten[4]. Die Aufnahme einer solchen Vorschrift in den Gesetzestext wurde abgelehnt, da schadensbegründend nicht die Verführung sei,

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1298, Rdnr. 9.

2) BGH FamRZ 1961, 424.

3) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 4 zu § 1298; OLG Stuttgart FamRZ 1977, 545, 546.

4) Mot. IV, S. 914.

sondern der Beischlaf und in diesen habe die Frau eingewilligt, da ihr trotz der Verführung nicht die Willensfreiheit geraubt gewesen sei[1]. Weiterhin würde sich ein solcher Anspruch in vielen Fällen als ein nachträglicher Gewinn der verführten Braut darstellen und damit würde letztlich die Unsittlichkeit gefördert[2].

Erst bei den Beratungen zum Entwurf der zweiten Kommission (189o-1895) wurde beantragt, einen § 1228 a in den Gesetzestext einzufügen, der inhaltlich dem heutigen § 13oo BGB entsprach[3].

Diesen Antrag nahm die Mehrheit der Kommission mit dem Zusatz an, daß die Braut unbescholten sein müsse[4]. Begründet wurde das Verlangen nach der Einführung dieser Vorschrift damit, daß die Braut dem Bräutigam nur in Erwartung der Eheschließung den Beischlaf gestattet habe. Da man der Frau im Fall der hinterlistigen Verführung einen Anspruch gebe[5], müsse man dies kosequenterweise auch hier tun, da die Verführung nur durch das Verlöbnis ersetzt sei[6]. Weiterhin ging der Gesetzgeber davon

---

1) Mot. IV, S. 914.

2) Mot. IV, S. 914/915.

3) Die Vorschrift sollte folgenden Wortlaut haben: "Hat eine Verlobte ihrem Verlobten den Beischlaf gestattet, so kann sie unter den in § 1228 bestimmten Voraussetzungen (Die in § 1228 des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches bestimmten Voraussetzungen entsprechen den heutigen §§ 1298 I, 1299 BGB.) außer der Ersatzleistung eine billige Entschädigung in Geld verlangen. Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechthängig geworden ist."

4) Prot. IV, S. 697.

5) vgl. dazu im geltenden Recht § 825 BGB.

6) Prot. IV, S. 697.

aus, daß vorehelicher Verkehr die anderweitigen Heiratschancen mindere. Der verlassenen Braut sollte deswegen ein Ausgleich dafür gewährt werden, daß ihre Aussichten auf Versorgung zerstört oder doch beeinträchtigt seien[1].

bb) Die Voraussetzungen des § 13oo I BGB

Erste Voraussetzung ist, daß zwischen den Parteien ein gültiges Eheversprechen bestand[2]. Da nach der herrschenden Vertragstheorie das Verlöbnis eines Minderjährigen schwebend wirksam ist, kann der Schwebezustand durch eine Genehmigung des gesetzlichen Vertreters beendet werden[3]. Diese wirkt dann gem. § 184 I BGB auf den Zeitpunkt des Verlöbnisschlusses zurück.

Das Verlöbnis muß seitens des Verlobten unter den Voraussetzungen der §§ 1298, 1299 BGB beendet worden sein, da § 13oo I BGB insoweit auf diese Vorschriften verweist.

Weiterhin muß die Braut ihrem Verlobten während der Verlobungszeit die Beiwohnung gestattet haben. Eine Verführung durch den Bräutigam ist nicht erforderlich[4]. Es genügt, wenn ein Einverständnis zur Vollziehung des Beischlafes zwischen den Verlobten bestanden hat[5]. Kein Fall der Beiwohnungsgestattung liegt demnach bei der Vergewaltigung (§ 177 I StGB) oder anderweitig erzwungenem Beischlaf vor.

---

1) Prot. IV, S. 698.

2) Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 9.

3) RGZ 61, 267, 273.

4) Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 11; Jauernig/Schlechtriem/Stürmer/Teickmann/Vollkommer, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, München 1981, Vorbem. 4 d aa vor § 1297.

5) Kreten, aaO., S. 56.

Weitere Anspruchsvoraussetzung ist, daß die Frau bei der Gestattung der Beiwohnung unbescholten war. Unbescholtenheit bedeutet Unversehrtheit der Geschlechtsehre[1]. Nach der Rechtsprechung führt grundsätzlich jeder freiwillig gewährte außereheliche Verkehr zur Bescholtenheit[2]. Die Bescholtenheit der Braut kann sich aber auch aus sonstigem unzüchtigen Verhalten ergeben, wenn daraus auf eine sittliche Verdorbenheit geschlossen werden kann[3]. Eine allgemeine Beurteilung, wann eine Handlung unzüchtig ist und unter welchen Umständen daraus auf eine sittliche Verdorbenheit geschlossen werden kann, ist nicht möglich[4].

Die Unbescholtenheit der Braut muß bei der Gestattung der Beiwohnung noch bestanden haben. Das ist z. B. dann nicht der Fall, wenn die Braut zwar zur Zeit des Verlöbnisses unbescholten war, aber während der Verlobung auch anderen Männern die Beiwohnung gestattet hat[5]. Da nur der außereheliche Geschlechtsverkehr zur Bescholtenheit führt, kann auch eine geschiedene oder verwitwete Frau unbescholten sein[6]. Es ist daher sachlich falsch, den Anspruch aus § 13oo I BGB als Deflorationsanspruch zu bezeichnen[7].

---

1) KG FamRZ 1974, 444.

2) OLG München Bay JMBL 1956, 129, 13o; LG Frankfurt MDR 1954, 229; KG FamRZ 1974, 444.

3) RGZ 149, 143, 146; Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Band, 1. Hälfte, Familienrecht, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928, Anm. 5 zu § 13oo; Jochmann, aaO., S. 1o7.

4) vgl. z. B. die Abgrenzungsversuche bei RGZ 146, 143, 145; ferner: van Els, Schelte der Unbescholtenheit, MDR 1971, 635, 637.

5) OLG München MDR 1957, 676.

6) Gernhuber, aaO., S. 84.

7) So etwa: Rieger, das Verlöbnis nach dem Bürgerlichen Recht, Diss. Heidelberg 1913, S. II (vgl. Punkt a. 4 des 5. Kapitels); ebenso: Schirsner, Der Verlöbnisbruch und seine besonderen Rechtsfolgen, Diss. Erlangen, 1934, S. 32.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts war es erforderlich, daß die sittliche Verfehlung der Braut der Öffentlichkeit bekannt wurde, um die Bescholtenheit der Braut zu begründen[1].

Nach 1945 trat eine Wende in der Rechtsprechung ein. Die Kenntnis Dritter von der sittlichen Verfehlung der Braut war danach nicht mehr entscheidend[2]. Die Literatur neigt heute überwiegend der Meinung der Rechtsprechung zu[3].

Die vom Reichsgericht vertretene Meinung, daß nur die Kenntnis Dritter zur Bescholtenheit führen könne, argumentierte insbesondere mit der sprachlichen Ableitung des Begriffes "Bescholtenheit". Das RG[4] führte dazu aus, daß schon entsprechend der sprachlichen Bedeutung die Bescholtenheit eine Folge der niedrigeren Bewertung ist, die der Ruf eines Menschen innerhalb seines Lebenskreises von dritter Seite erfährt. Danach bedeute es, eine Person zu beschelten, ein tadelndes, strafendes Urteil über sie abzugeben.

---

1) RGZ 52, 46, 48; RGZ 149, 143, 147; vgl. auch: RG JW 1937, 616; RGZ 17o, 72, 79; ebenso: Rieger, aaO., S. 57; a.M.: Planck, aaO., Anm. 5 zu § 13oo; Jochmann, aaO., S. 1o8.

2) OLG Braunschweig NJW 1953, 1222, 1223; OLG Koblenz FamRZ 1954, 19, 2o; OLG München Bay JMBL 1956, 129, 13o; OLG Celle FamRZ 1958, 32o; LG Würzburg MDR 1949, 421; LG Düsseldorf FamRZ 1964, 294, 295; OLG Düsseldorf FamRZ 1972, 463, 464; BGH FamRZ 1972, 464; a.A.: OLG Düsseldorf JMBl NRW 195o, 15.

3) Der Meinung der Rechtsprechung folgen: Dölle, aaO., S. 79; Gernhuber, aaO., S. 85; Münch Komm - Wacke, aaO., Anm. 12 zu § 13oo; Henrich, aaO., S. 12; Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 5 zu § 13oo; Kötz/Eith/Müller-Gindulis, BGB mit Leitsätzen, München 1977, Anm. 3 zu § 13oo; Erman/Heckemann, aaO., Anm. 5 zu § 13oo; a.A.: Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 17 zu § 13oo; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 2 c zu § 13oo; Lehmann/Henrich, aaO., S. 32.

4) RGZ 52, 46, 48.

Zu recht wies schon das LG Würzburg[1] darauf hin, daß aus der allgemeinen Sprachbedeutung keine Folgerungen für die konkrete Bedeutung des Begriffes "Bescholtenheit" im Rahmen des § 13oo BGB gezogen werden können. Ihm folgend meinte das OLG Celle[2], daß die Auslegung des Begriffs der Unbescholtenheit nach der Wortentstehung zwar bestechend, aber auch gefährlich sei, weil nicht alle Worte durch die Jahrhunderte hin ihren ursprünglichen Sinn behalten haben. Abzustellen sei vielmehr in erster Linie auf den Willen des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber wollte durch diese Vorschrift nicht den guten Ruf der Frau schützen, sondern ihr einen Ausgleich dafür gewähren, daß ihre Aussicht auf eine zukünftige Eheschließung durch den ihrem früheren Verlobten im Vertrauen auf die Einhaltung des Eheversprechens gewährten außerehelichen Verkehr geschmälert worden ist[3]. Die Vorschrift geht demnach davon aus, daß die Heiratschancen einer Frau durch einen erfolgten außerehelichen Verkehr gemindert werden[4].

Für einen Bräutigam, der auf die Unbescholtenheit seiner Braut Wert legt, stellt sich die Situation unabhängig von der Kenntnis der Öffentlichkeit vom unsittlichen Wandel der Braut gleich dar. In seinen Augen ist die Braut bescholten und deshalb wird derjenige, der strenge sittliche Maßstäbe anlegt, eher geneigt sein, von einer Eheschließung Abstand zu nehmen.

---

1) LG Würzburg MDR 1949, 421.

2) OLG Celle FamRZ 1958, 32o.

3) Prot. IV, S. 698.

4) Engelhardt, aaO., S. 65.

Im übrigen würde man ansonsten die Braut belohnen, die es verstanden hat, ihr als anstößig bewertetes Tun zu verbergen. Davon kann aber die Entstehung des Anspruchs nicht abhängen. Bescholten ist auch, wer den Tadel verdient, und nicht nur der, der ihn findet[1].

Würde man die Frage der Bescholtenheit von der Kenntnis Dritter abhängig machen, wäre der Bräutigam weiterhin gezwungen, Angelegenheiten aus der Intimsphäre der Braut zu verbreiten. Nur so könnte er sich wirksam gegen eine Klage aus § 13oo I BGB verteidigen. Auch hier zeigt sich, daß vom Zweck der Vorschrift her die Kenntnis dritter Personen von den sittlichen Verfehlungen der Braut nicht erforderlich sein kann, um ihre Bescholtenheit zu begründen.

Zur Bescholtenheit führt auch der Verkehr mit einem früheren Verlobten[2]. Ansonsten könnte eine Frau u. U. mehrfach einen Anspruch aus § 13oo I BGB geltend machen: wenn nicht bereits der während des ersten Verlöbnisses gewährte Geschlechtsverkehr zur Bescholtenheit führt, dann könnte sie nicht nur beim unberechtigten Rücktritt des ersten Verlobten aus § 13oo I BGB klagen, sondern auch beim unberechtigten Rücktritt eines zweiten Verlobten, da sie dann noch als unbescholten anzusehen gewesen wäre. Dieser Vorgang könnte sich mehrfach wiederholen. Dann würde § 13oo I BGB tatsächlich die Funktion erlangen, vor der die Gesetzesverfasser gewarnt hatten. Statt eine Entschädigung zu gewähren, würde er die Möglichkeit einer nachträglichen Bezahlung des Geschlechtsverkehrs eröffnen.

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 12.

2) OLG Braunschweig NJW 1953, 1222, 1223; LG Würzburg MDR 1949, 421; OLG Düsseldorf FamRZ 1972, 463, 464; BGH FamRZ 1972, 464; a.M.: Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 12.

Der aus § 13oo I BGB in Anspruch genommene Verlobte kann andererseits nicht Bescholtenheit der Braut wegen des ihm selbst vor der Verlobung gewährten Geschlechtsverkehrs geltend machen[1]. Eine Frau verliert ihre Unbescholtenheit nur dann, wenn sie einem a n d e r e n als dem Verlobten den außerehelichen Verkehr gestattet hat[2].

Anders beurteilt dagegen die h.M. den Fall, daß eine in Scheidung lebende Frau ihrem Geliebten und späteren Verlobten die Beiwohnung gestattet. Der Verlobte soll sich hier auf die Bescholtenheit der Braut berufen dürfen, auch wenn er diese selbst mitverursacht hat, da sich das Verhältnis der Frau zu ihrem Geliebten als Ehebruch darstellt[3].

Dieser Auffassung begegnen Bedenken angesichts der Überlegung, daß der Verlobte auch ansonsten nicht Bescholtenheit der Braut aufgrund der ihm selbst vor der Verlobung gewährten Beiwohnung einwenden kann. Die h.M. stellt zu stark auf das möglicherweise nur noch formale Band der Ehe ab, wenn sie bei einer in Scheidung lebenden Frau eine differenzierte Betrachtungsweise bejaht. Der geschlechtliche Verkehr mit einem Dritten stellt sich nach Einreichung des Scheidungsantrages nur noch formell als Ehebruch dar, wobei zu berücksichtigen ist, daß es nach

---

1) RGZ 52, 46, 48; 98, 13; 179, 72, 79; OLG Nürnberg FamRZ 1972, 2o6, 2o7; BGHZ 62, 282, 286; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 2 c zu § 13oo; Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 12.

2) OLG Hamburg NJW 1955, 547.

3) KG FamRZ 1974, 444 m. Anm. Bosch; OLG Nürnberg FamRZ 1958, 321; LG München I FamRZ 1955, 1o3; LG Düsseldorf FamRZ 1964, 294; Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 12; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 5 zu § 13oo; a.M.: RGZ 17o, 72, 79; Schirsner, aaO., S. 33.

dem neuen Scheidungsrecht eine dem § 42 EheG vergleichbare Vorschrift nicht mehr gibt. Bei konsequenter Anwendung der h.M. wäre es einer Frau u. U. mehrere Jahre[1] verwehrt, sich einem Mann auch körperlich hinzugeben, der sich nach Abschluß des Scheidungsverfahrens mit ihr verloben[2] und sie auch heiraten will, da ihr ansonsten ein Anspruch aus § 13oo I BGB verwehrt bliebe.

Hinsichtlich der Beweislast gilt, daß grundsätzlich eine Vermutung für die Unbescholtenheit der Braut besteht[3]. Diese Vermutung ist auch nicht allein durch das Alter[4] oder durch das verletzte Hymen der Braut[5] widerlegt.

cc) Die Rechtsfolgen des § 13oo I BGB

Tritt der Bräutigam grundlos zurück oder setzt er schuldhaft einen Rücktrittsgrund, dann ist er der Braut zum Ersatz des immateriellen Schadens verpflichtet. Der § 13oo I BGB soll Ersatz für den seelischen Schmerz, die erlittene Kränkung und die Verminderung der Heiratschancen gewähren, die ihren Grund im unberechtigten Rücktritt haben. Die Rechtsprechung mindert deswegen den Anspruch in den Fällen nachfolgender Heirat[6].

---

1) Durch die Entscheidung BVerfG NJW 1981, 1o8 ist selbst die bislang geltende "absolute" Trennungsfrist von fünf Jahren in Frage gestellt.

2) Auch bei einem laufenden Scheidungsverfahren ist ein Eheversprechen gem. § 138 BGB nichtig; Gernhuber, aaO., S. 76.

3) OLG Halle JR 1951, 439, 44o; OLG Bamberg FamRZ 1967, 334, 335; zur Beweissituation im Zivilprozeß vergleiche weiterhin: Gamp, Die Ablehnung von Beweisanträgen im Zivilprozeßrecht - zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Anwendbarkeit des § 244 StPO, Diss. Bochum 198o, S. 9o.

4) OLG Köln FamRZ 1968, 464, 466.

5) LG Essen FamRZ 1957, 175.

6) vgl. etwa: LG Essen FamRZ 1957, 175; BGH FamRZ 1956, 179.

Die von Wacke[1] vertretene Ansicht, ein Anspruch aus § 13oo I BGB entfalle ganz, wenn die verlassene Braut nachträglich einen Dritten heirate, kann nicht überzeugen. Geht man mit dem Gesetzgeber davon aus, daß vorehelicher Verkehr die Heiratschancen mindert, dann ist es sehr fraglich, ob der unberechtigt zurücktretende Bräutigam sich auf das der schadensersatzstiftenden Handlung nachfolgende Ereignis der Verheiratung berufen kann, da zunächst objektiv eine Minderung der Heiratsaussichten eingetreten war. Unabhängig von der Frage der Heiratschancen bleibt der seelische Schmerz der Braut, für den § 13oo I BGB ebenfalls einen Ausgleich schaffen will. Daher kann der Anspruch aus § 13oo I BGB nicht durch eine nachfolgende Verheiratung untergehen, sondern sich nur mindern.

Bei der Bemessung der Entschädigung sind alle einschlägigen Faktoren zu berücksichtigen. Dazu gehören z. B.: das Alter der Braut, der Umfang der Kränkung, eine eventuelle Schwängerung der Braut[2]. Zu berücksichtigen ist ferner, inwieweit die Initiative von der der Frau ausging. Die Höhe der zuerkannten Entschädigungen zeigt insgesamt gesehen eine sinkende Tendenz. Während das RG[3] im Jahre

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 13.

2) Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 8 zu § 13oo.

3) RG JW 191o, 942 (die Klägerin hatte sogar 1oo.ooo,oo gefordert). Weitere Urteile aus der Zeit vor 1945: OLG München JW 192o, 981 (= 8.ooo,oo); RGZ 98, 13 (= 5.ooo,oo); OLG Frankfurt JW 1925, 384 (= 1.ooo,oo; die Klägerin war 37 Jahre alt).

191o noch ein Urteil bestätigte, in dem ein Student zu 15.ooo,oo Schadensersatz verurteilt wurde, betrugen die nach 1945 zugesprochenen Schadensersatzsummen 5oo,oo[1] bis 1.5oo,oo DM[2].

Der Anspruch aus § 13oo I BGB ist höchstpersönlicher Art und daher gem. § 13oo II BGB weder übertragbar noch vererbbar, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Weiterhin ist der Anspruch gem. § 851 I ZPO nicht pfändbar, es kann gem. § 394 Satz 1 BGB nicht gegen ihn aufgerechnet werden und gem. § 1 I KO fällt er nicht in die Konkursmasse.

c) Ansprüche aus den allgemeinen Vorschriften

Für den Fall des Verlöbnisbruches stellen die §§ 1298 ff BGB eine abschließende Sonderregelung dar[3].

Bei einer über den Verlöbnisbruch hinausgehenden unerlaubten Handlung sind weitergehende Ansprüche aus §§ 823 ff BGB aber nicht ausgeschlossen[4].

---

1) OLG Köln FamRZ 1968, 464, 465 (= 5oo,--; die Klägerin war etwa 4o Jahre alt); LG Essen FamRZ 1957, 175 (= 5oo,oo; die verlassene Braut hatte sich anderweitig verheiratet); OLG Halle JR 1951, 439 (= 5oo,oo); BGH FamRZ 1956, 179 (= 6oo,oo; die verlassene Braut hatte sich anderweitig verheiratet); OLG Bamberg FamRZ 1967, 334 (= 1.ooo,oo; die Klägerin war 18 Jahre alt).

2) OLG Nürnberg FamRZ 1959, 114, 115 (ein Verlöbnisbruch durch Ausführung des Geschlechtsverkehrs mit der Brautmutter).

3) OLG Düsseldorf FamRZ 1962, 429; Dölle, aaO., S. 82 (insbes. Fn. 155); Henrich, aaO., S. 13.

4) OLG Düsseldorf FamRZ 1962, 429, 43o; Gernhuber, aaO., S. 86; Beitzke, aaO., S. 26; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 5 zu § 1298; Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 47 u. 48 zu § 1298; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 16 zu § 1298; Münch Komm - Wacke, aaO., § 1298, Rdnr. 18

3.) Die Wiederverlobung

Söhnen sich die Verlobten nach einem unbegründeten Rücktritt wieder aus, dann ist fraglich, welche Wirkungen dies hinsichtlich der Schadensersatzverpflichtung nach den §§ 1298 ff BGB hat.

Eine Meinung[1)] sieht in der Aussöhnung die vertragsmäßige Beseitigung des Rücktritts. Dadurch werde der ursprüngliche Verlöbnisvertrag wiederhergestellt mit der Folge, daß Schadensersatzansprüche und die Forderung auf Rückgabe der Geschenke erlöschen[2)]. Wegen eines späteren -endgültigen- Rücktritts könne dann Schadensersatz für die gesamte Dauer des Brautstandes gefordert werden.

Nach anderer Meinung[3)] beendet der Rücktritt das Verlöbnis mit ex-nunc-Wirkung und ohne die Möglichkeit einer späteren Fortsetzung. Eine Wiederverlobung könne nur durch ein erneutes Eheversprechen erfolgen.

Dieser Meinungsstreit ist mehr von dogmatischer, denn von praktischer Bedeutung, da die Vertreter der zweitgenannten Meinung -wenn auch wiederum mit unterschiedlicher Begründung- im Ergebnis ebenfalls einen durchsetzbaren Schadensersatzanspruch nach erfolgter Wiederverlobung verneinen, um den erneuten Konsens der Brautleute nicht zu belasten.

---

1) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 zu § 1298; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 4 zu § 1298; Kipp/Wolff, aaO., S. 28; OLG Stettin OLGE 3o,33; wohl auch: OLG Nürnberg FamRZ 1959, 114, 115.

2) OLG Stettin OLGE 3o, 33, 34.

3) Gernhuber, aaO., S. 78; Funke, Wiederverlobung, Diss. Freiburg 1932, S. 24; Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 22 zu § 1298; Dölle, aaO., S. 74; Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 2 zu § 1298; eine vermittelnde Meinung vertritt: Müller, Die Wiederverlobung, Diss. Erlangen 1934, S. 12 ff und 15 ff.
Er unterscheidet bei der Wiederverlobung zwischen der Aussöhnung und dem Abschluß eines neuen Verlöbnisses. Während die Aussöhnung die vertragliche Aufhebung des Rücktritts sei, stehe dem die Möglichkeit einer Wiederverlobung durch ein selbständiges neues Eheversprechen gegenüber.

Teilweise[1] wird angenommen, mit Abschluß des zweiten Verlöbnisses schrumpfe der Schaden regelmäßig auf Null: So sei etwa eine im Hinblick auf die Eheschließung gekaufte Wohnungseinrichtung wieder verwendbar. Gleiches muß dann auch gelten, wenn eine Wohnung gemietet oder gekauft wurde, da die Verlobten diese entsprechend ihrer urprünglichen Absicht nunmehr nutzen können. Der durch § 13oo BGB zu ersetzende Schaden werde ebenfalls aufgrund der Aussöhnung beseitigt[2]. Ein Grund der Verlobten Genugtuung zu gewähren, besteht nach erfolgter Wiederverlobung nicht mehr, wenn dieses zweite Eheversprechen eingehalten wird. Soweit dennoch ein Schaden verbleibe, beinhalte das erneute Eheversprechen den Erlaß der vorhandenen Schadensersatzansprüche, der beim endgültigen Rücktritt vom Eheversprechen gem. § 13o1 BGB kondiziert werden könne[3]. Auch der zunächst geschrumpfte Schaden wachse in diesem Fall wieder auf seine ursprüngliche Höhe an.

Andere Autoren[4] gehen davon aus, daß die Geltendmachung der aufgrund des Rücktritts vom ersten Eheversprechen bestehenden Schadensersatzansprüche für die Dauer des zweiten Verlöbnisses ausgeschlossen ist.

---

1) Gernhuber, aaO., S. 79; Funke, aaO., S. 26.

2) Funke, aaO., S. 31.

3) Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 2 zu § 1298; OLG Köln NJW 1961, 1726 (Erlaß einer Forderung aus § 823 BGB).

4) Göbel, Der Rücktritt vom Verlöbnis und die anschließende Wiederverlobung nach deutschem, schweizerischen und österreichischen Recht, Diss. Würzburg 1964, S. 97, stellt der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen die Einrede der Arglist für die Dauer des zweiten Verlöbnisses entgegen. Nach Dölle, aaO., S. 74, und Münch Komm - Wacke, aaO., § 1298, Rdnr. 3, wollen sich die Verlobten im Zweifel so stellen, als sei der Rücktritt nicht erfolgt. Anders als die vertragliche Aufhebung des Rücktritts beinhalte dies nur eine Regelung über die Rücktrittsfolgen. Wacke bejaht etwa ein dilatorisch wirkendes pactum de non petendo (Fn. 21 der Anmerkungen zu § 1298 BGB).

4. Teil

Kritische Betrachtung des Verlöbnisrechts angesichts der Eherechtsreform

I. Infragestellung der Institution Verlöbnis

1. Die Eherechtskommission

Um die in den Nachkriegsjahren stattgefundenen Teilreformen im Bereich des Familienrechts fortzuführen, wurde Anfang 1968 beim Bundesjustizministerium die Kommission zur Vorbereitung einer Reform des Ehe- und Scheidungsrechts (Eherechtskommission) gebildet. Diese hatte die Aufgabe, Reformvorschläge auszuarbeiten und in Berichten vorzulegen. Teilweise sind diese Reformvorschläge nach eingehender Beratung und redaktionellen Änderungen in Form des 1. EheRG vom 14.6.1976 Gesetz geworden. Neu geregelt wurden die persönlichen Ehewirkungen, die Scheidungsvoraussetzungen, der Ehegattenunterhalt nach der Scheidung, die Sorgerechtsverteilung, der Versorgungsausgleich und das Eheverfahren vor den Familiengerichten.

Für den hier interessierenden Bereich des Verlöbnisrechts wurden im Teilbericht VIII ebenfalls Vorschläge zur Neuregelung gemacht[1].

Die Eherechtskommission beschäftigte sich dabei zunächst mit der Frage, ob das Verlöbnis als eigenständiges Rechtsinstitut beibehalten werden solle. Die Kommission sprach sich mit 12 gegen 2 Stimmen für eine Beibehaltung des Verlöbnisses als Rechtsinstitut eigener Art aus. Zur Begründung wurden zwei Argumente angeführt:

---

1) Ursprünglich sollte ein entsprechender Gesetzesentwurf in der 8. Legislaturperiode verabschiedet werden; Böhmer, Das erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14. Juni 1976, JR 1977, 45, 50.

Es entspreche dem Rechtsbewußtsein des überwiegenden Teils der Bevölkerung, daß das Verlöbnis ein mit Rechtsfolgen verbundenes Heiratsversprechen sei und nicht nur die rein tatsächliche Bekundung des Eheschließungswillens. Demgemäß werde das Verlöbnis auch nach wie vor praktiziert[1].

Die Kommission meinte weiterhin, man werde den tatsächlichen lebensmäßigen Auswirkungen eines Verlöbnisses nicht gerecht, wenn man es nur als ein rechtlich unerhebliches Mittel zur Dokumentierung des Eheschließungswillens auffasse. Probleme ergäben sich insbesondere im Hinblick auf die Ausgleichung und Rückabwicklung von in Erwartung der Ehe getätigten Aufwendungen und Vermögenszuwendungen an den anderen Teil, wenn es zu einer Eheschließung nicht komme. "Regelmäßig ist nämlich die Verlobung mit dem Austausch von Geschenken und mit einigen Ausgaben für Repräsentationszwecke verbunden, und häufig treffen die Verlobten im Hinblick auf die beabsichtigte Eheschließung andere kostspielige Vorbereitungen wie die Anschaffung des Hausrates, die Anmietung einer Wohnung oder den Erwerb einer Eigentumswohnung, die Aufnahme von Krediten. Die Kommission hält es nicht für vertretbar, in den Fällen, in denen es nicht zur Heirat kommt, die in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen und Schenkungen ausschließlich als Risiko des Verlobten zu behandeln, der die entsprechenden Rechtsgeschäfte vorgenommen hat. Vielmehr sollten die in Erwartung der Eheschließung gemachten Aufwendungen unter den Verlobten ausgeglichen und Schenkungen zurückgewährt werden. Dazu reichen aber nach Auffassung der Mehrheit der Kommission die allgemeinen Schadens- und Aufwendungsersatzbestimmungen des BGB ebensowenig aus wie die Vorschriften über die

---

1) Eherechtskommission VIII, S. 44.

ungerechtfertigte Bereicherung und die Rückforderung von Geschenken wegen groben Undanks[1]." Um den Besonderheiten eines Vermögensausgleichs unter den Verlobten gerecht zu werden, bedarf es nach Ansicht der Eherechtskommission besonderer, auf diesen Fall zugeschnittener Anspruchsgrundlagen.

2.) Literatur

In der Literatur sind in den letzten Jahren Stimmen laut geworden, die sich mit dem Verlöbnis als Institution kritisch auseinandersetzen.

Als Bedenken werden dabei in erster Linie vorgetragen, daß ein mit Rechtsfolgen verknüpftes Eheversprechen nicht mehr zeitgemäß sei und es im übrigen an der praktischen Bedeutung fehle. Finger[2] erscheinen die §§ 1297 ff BGB "wie ein starres Relikt aus der Vergangenheit." Die eigentlich wichtige Frage nach der Kostenverteilung beim Scheitern von vorehelichen oder eheähnlichen Gemeinschaften bleibe im Verlöbnisrecht ohne erschöpfende Antwort.

Für zumindest teilweise überholt hält Kunigk[3] das Institut des Verlöbnisses. Es sei geschaffen worden für eine Gesellschaft, in der Ehescheidungen kaum denkbar waren. Um die Zuneigung der Partner zu prüfen, sei heute die auf vertraglicher Basis ausgestaltete Ehe auf Probe ein taugliches Mittel[4]. Diese sei in ihrer Zielrichtung wesentlich weitergehend als das Verlöbnis alter Prägung und könne dort an dessen Stelle treten, wo das Verlöbnis seine Funktion nicht mehr erfülle.

---

1) Eherechtskommission VIII, S. 44.
2) Finger, aaO., S. 99.
3) Kunigk, aaO., S. 146.
4) Kunigk, aaO., S. 147.

Für Huhn[1] ist die praktische Bedeutung der Verlöbnisbruchvorschriften gering. Nach seiner Meinung stellen sie vielfach nur ein Mittel dar, "die enttäuschte Erwartung psychologisch zu kanalisieren und auf eben bürgerliche Weise Rache zu nehmen[2]." Die eigentliche Bedeutung des Verlöbnisses liege vielmehr in seiner sozialen Funktion. Das Verlöbnis sei eine Zeit der gegenseitigen Prüfung und gleichsam der Ehevorbereitung[3]. Ein Partner solle daher ohne das Risiko einer Schadensersatzpflicht zurücktreten können, wenn er erkenne, daß die Voraussetzungen für eine dauerhafte Verbindung zwischen den Parteien nicht gegeben seien[4]. Für seine Überlegung führt Huhn insbesondere in Amerika gewonnene Erkenntnisse an, wonach eine längere Verlobungszeit eine geringere Scheidungswahrscheinlichkeit zur Folge habe[5]. Durch die Verknüpfung mit Rechtsfolgen erlange das Verlöbnis jedoch eine andere Funktion. "Man kann ... die Vorschriften des BGB über das Verlöbnis und das rechtswissenschaftliche Wesen, das noch immer um sie entfaltet wird, als den Versuch deuten, die rechtfertigende Wirkung der "bürgerlichen Ehe" für die Normfamilie zu erweitern. Das bedeutet, daß die mit dem Begriff der Ehe in der Normfamilie verbundenen Moral- und Verhaltensvorstellungen über die Grenze des Rechtsinstituts hinaus erweitert werden. Die Verlöbniszeit wird auf diese Weise zugunsten jener "normalen" Verhaltensvorstellungen um ihre positive soziale Funktion gebracht ...[6]."

---

1) Huhn, Der Fall Familie, Darmstadt u. Neuwied 1977, S. 116.

2) Huhn, aaO., S. 116.

3) Huhn, aaO., S. 119.

4) Huhn, aaO., S. 122.

5) Goode, Family Disorganisation, in: Merton/Nisbet, Contemporary Social Problems, New York 1961, S. 425; vgl. dazu auch: Häring, Ehe in dieser Zeit, Salzburg 1960, S. 334.

6) Huhn, aaO., S. 118/119.

Von einem anderen Ansatzpunkt geht die Kritik von Simitis aus. Er weist darauf hin, wie schwierig es ist, Ansprüche aus dem Verlöbnis geltend zu machen[1]. Diese sind stets abhängig vom Nachweis eines Verlöbnisses. Wie bereits oben ausgeführt, bereitet dies Schwierigkeiten, wenn die Verlobung nicht nach außen hin kundgetan worden ist, z. B. durch Verlobungsanzeigen. Simitis mißbilligt es deswegen, an das Verlöbnis neue Rechtsfolgen wie die Möglichkeit der postmortalen Ehelicherklärung zu knüpfen und schlägt vor, auch auf die bereits bestehenden Ansprüche nach §§ 1298 ff BGB zu verzichten[2].

3.) Rechtsvergleichende Erkenntnisse

Nicht in allen Ländern kommt dem Verlöbnis die Bedeutung zu, die es bei uns hat[3]. So ist in den sozialistischen Staaten DDR[4], UdSSR[5], Rumänien[6], Polen[7], CSSR[8]

---

1) Simitis, aaO., S. 82.

2) Simitis, aaO., S. 82.

3) vgl. dazu: Gamillscheg, Das Verlöbnis im Deutschen Internationalen Privatrecht, Rabels Z 32 (1968) 473, 474/475; Luther, aaO., S. 193 ff.

4) Ministerium der Justiz der DDR, Das Familienrecht der DDR, Kommentar, 4. Auflage, Berlin 1973, Anm. 2 zu § 5; Grandke (u.a.), Familienrecht, Berlin 1972, S. 1o1; Friesen/Heller, Das Familienrecht in Mitteldeutschland, Bonn und Berlin 1967, S. 29; Brunner, Einführung in das Recht der DDR, München 1975, S. 158.

5) Sverdlov in: Leske/Loewenfeld, Rechtsverfolgung im Internationalen Verkehr, Band 1, Das Eherecht der Europäischen und Außereuropäischen Staaten, 1. Teil, Die Europäischen Staaten, 4. Lieferung (Sowjetunion, Rumänien, Ungarn), Köln, Berlin, Bonn, München 1965, S. 581.

6) Popescu in: Leske/Loewenfeld, aaO. (4. Lieferung), S. 63o.

7) Grzybowski in: Leske/Loewenfeld, aaO. (1. Lieferung), S. 15.

8) Knapp/Elias in: Leske/Loewenfeld, aaO. (1. Lieferung), S. 133.

und in Jugoslawien[1] das Verlöbnis als Rechtsinstitut unbekannt.

Naheliegend ist dabei ein Vergleich des BGB mit dem Recht der DDR, weil das Familienrecht sich erst in jüngster Zeit auseinanderentwickelt hat. Bis zur Einführung des Familiengesetzbuches der DDR (FGB) im Jahre 1965 galt dort das nur in wenigen Punkten redaktionell geänderte BGB. Für einen Vergleich mit dem Recht der DDR spricht weiterhin, daß dieses in seiner Entwicklung und seinem Inhalt von sowjetischen Leitbildern geprägt wurde[2], so daß es hier stellvertretend für das Recht anderer Ostblockstaaten stehen kann.

Eine Regelung über das Verlöbnis ist nur in § 5 III FGB enthalten:
"Vor der Eheschließung sollen die Partner ernsthaft prüfen, ob von ihren Charaktereigenschaften, Auffassungen und Interessen sowie ihren gesamten Lebensumständen her die Voraussetzungen gegeben sind, einen Bund fürs Leben und eine Familie zu gründen. Der Wille zu dieser Prüfung kann durch ein Verlöbnis zum Ausdruck gebracht werden."
§ 5 III FGB stellt damit klar, daß das Verlöbnis in der DDR keine Voraussetzung einer wirksamen Eheschließung ist, da es sich lediglich um eine Kann-Vorschrift handelt[3].

---

1) Blagosevic in: Leske/Loewenfeld, aaO. (1. Lieferung), S. 73/74.

2) Schulthes, Sozialistisches und bürgerliches Zivilrechtsdenken in der DDR, Diss. Berlin 1966, S. 25, 28 ff, 66, 1o2 ff; Brunner, aaO., S. 2o ff.

3) Brunner, aaO., S. 158; etwa mißverständlich dagegen: Schlicht, Das Familien- und Familienverfahrensrecht der DDR, Tübingen und Basel 197o, S. 91. Er geht davon aus, daß das FGB von einem "Sollen" spricht. Das "Sollen" bezieht sich aber nur auf § 5 III FGB, wonach die Partner sich vor der Eheschließung ernsthaft prüfen sollen, ob sie zueinander passen. Demgegenüber sehe § 5 III 2 FGB ausdrücklich vor, daß die Prüfung durch ein vorangehendes Verlöbnis erfolgen kann.

Aus dem Verlöbnis ergeben sich keine Rechtsfolgen oder Rechtsansprüche[1]. Einer Beseitigung auch des Begriffs stand die in der Diskussion um das zu verabschiedende FGB geäußerte Meinung entgegen, das Verlöbnis entspreche noch einem weitverbreiteten Brauch in der Bevölkerung[2]. Allerdings hat man dem Verlöbnis im Recht der DDR eine völlig andere Funktion gegeben, als dies im BGB der Fall ist. Bedingt durch die hohen Scheidungsraten in der DDR sollen sich die Partner vor der Ehe gegenseitig prüfen, ob sie die Voraussetzung zur Begründung einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft erfüllen; § 5 III 1 FGB. Gemäß § 5 III 2 FGB ist das Verlöbnis lediglich eine der möglichen Formen zur Überprüfung des Eheschließungswillens.

Zur Begründung für die Abschaffung des Verlöbnisses als Rechtsinstitut wird angeführt, daß das FGB absichtlich auf Reglementierungen bei der Wahl des Ehepartners weitestgehend verzichte[4]. Aufgabe des Eheschließungsrechts sei es, die bewußte, gewollte, freie Entscheidung des Einzelnen bei der Wahl seines Ehepartners unter Verzicht auf jegliche Form rechtlichen Zwanges zu sichern. Ein mit Rechtswirkungen ausgestattetes Verlöbnis könne sich jedoch als ein Zwang zur Eheschließung darstellen[3]. Deswegen sollen die

---

1) Grandke (u.a.), aaO., S. 127.

2) Benjamin, Das Familiengesetzbuch - Grundgesetz der Familie, NJ 1966, 1, 4.

3) Grandke (u.a.), aaO., S. 1oo und 126.

4) Grandke (u.a.), aaO., S. 127.

Partner trotz eines Verlöbnisses ohne rechtliche Konsequenzen auseinandergehen dürfen, wenn sie aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse nicht mehr an der Absicht der Eheschließung festhalten wollen. Soweit eine Vermögensauseinandersetzung unter den Verlobten zu erfolgen hat, könne dies nur nach den allgemeinen Vorschriften geschehen. So hat das Oberste Gericht der DDR in einer Entscheidung aus dem Jahr 1959 eine Rückforderung von Geschenken unter Verlobten nur unter den Voraussetzungen der allgemeinen Vorschriften über den Widerruf von Schenkungen (z. B. § 53o I BGB) für zulässig erachtet[1].

4.) Eigene Stellungnahme

Da die Eherechtskommission auf die dogmatischen Schwierigkeiten verweist, die ein Fehlen spezieller Verlöbnisvorschriften zur Folge haben würde, gilt es zu prüfen, ob sich nicht auch eine Lösung aus den allgemeinen Vorschriften des BGB ergibt. Soweit über die allgemeinen Vorschriften des BGB sachlich die gleichen Ergebnisse wie über spezielle Verlöbnisvorschriften zu erzielen wären, gäbe es keine Notwendigkeit, an besonderen Verlöbnisvorschriften festzuhalten.

Von der Methode her bietet sich dabei die Überlegung an, exemplarisch die Frage nach dem Schadensersatz beim Rücktritt vom Verlöbnis hinsichtlich der in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen zu untersuchen, da es sich dabei um den Kernbereich des Verlöbnisrechts handelt.

Als allgemeine vertragliche Anspruchsgrundlage kämen zunächst §§ 662, 67o BGB in Betracht. Sie gewähren einen Anspruch auf Ersatz der zum Zwecke der Ausführung des

---

1) OGZ 7, 25.

Auftrags gemachten Aufwendungen. Das sind alle im Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrages gemachten freiwilligen Vermögensopfer[1], wie etwa das Eingehen von Verbindlichkeiten[2] oder getätigte Auslagen in Erfüllung vom Beauftragten eingegangener Verbindlichkeiten[3].

Bedenken gegen die Anwendung unter Verlobten ergeben sich zunächst daraus, daß der Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 662, 67o BGB den Abschluß eines Auftragsvertrages voraussetzt. Ein solcher kann zwischen Verlobten aber nur in Ausnahmefällen angenommen werden. So hat das Reichsgericht[4] ein Auftragsverhältnis bejaht, wenn der Bräutigam mit Mitteln der Braut die Ausstattung der ehelichen Wohnung kauft. Der Regelfall ist hingegen, daß ein Verlobter für sich selbst tätig wird und eigene Mittel verwendet[5]. Aus der Verwendung eigener Mittel begründet sich gerade sein Schaden. Daher fehlt es regelmäßig an einem Auftrag, wenn ein Verlobter Aufwendungen in Erwartung der Ehe tätigt.

Bedenken ergeben sich hier auch noch von der Rechtsfolge her. Während gemäß §§ 1298, 1299 BGB nur der Schaden ersetzt wird, der durch die in Erwartung der Ehe getätigten Aufwendungen entstanden ist, ginge der Anspruch aus §§ 662, 67o BGB von vornherein auf vollen Wertersatz[6].

---

1) RGZ 95, 51, 53.

2) BGHZ 6o, 14, 22.

3) Münch Komm - Seiler, Band 3, 2. Halbband, München 198o, § 67o, Rdnr. 6.

4) RGZ 1oo, 19o, 193.

5) Bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich davon auszugehen, daß persönliche und wirtschaftliche Leistungen der Partner nicht miteinander abgerechnet, sondern ersatzlos von demjenigen Partner erbracht werden sollen, der dazu in der Lage ist; BGH NJW 1981, 15o2, 15o3.

6) Palandt/Thomas, aaO., Anm. zu § 67o; BGHZ 8, 222, 235.

Schon unter diesem Aspekt können die §§ 662, 67o BGB den Schadensersatzanspruch gem. §§ 1298, 1299 BGB nicht verdrängen. Dieser Einwand würde im übrigen auch gegenüber der Überlegung gelten, einen Anspruch aus GoA zu begründen.

Denkbar wäre bei einem Fehlen besonderer Verlöbnisvorschriften auch ein Rückgriff auf die §§ 823 ff BGB. Regelmäßig wird jedoch die Verletzung eines der in § 823 I BGB genannten absoluten Rechte nicht gegeben sein[1], da sich infolge der nunmehr unnütz gewordenen Aufwendungen erlittene Schaden als ein Vermögensschaden darstellt. Schadensersatzansprüche aus § 823 II BGB in Verbindung mit § 263 I StGB oder aus § 826 BGB dürften nur in Ausnahmefällen eingreifen. Zu denken wäre etwa an das Eheversprechen eines Heiratsschwindlers[2] oder eines noch Verheirateten[3].

Bedenken ergeben sich auch deshalb, weil allein der Rücktritt vom Verlöbnis noch keine unerlaubte Handlung darstellt[4]. Der Gesetzgeber hat den Rücktritt vom Verlöbnis unabhängig davon, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, für zulässig erachtet. Es fehlt daher, wenn nicht besondere, über den Rücktritt hinausgehende Umstände hinzutreten, an der Rechtswidrigkeit[5].

---

1) OLG Düsseldorf FamRZ 1962, 429.
2) Münch Komm - Wacke, aaO., Anm. 18 zu § 1298
3) vgl. dazu: BGH FamRZ 196o, 192.
4) OLG Düsseldorf FamRZ 1981, 355.
5) RGZ 163, 28o, 286.

So läßt sich sagen, daß die allgemeinen Vorschriften des BGB die §§ 1298, 1299 BGB nicht ersetzen könnten. Wie die obigen Überlegungen gezeigt haben, würden sonst Aufwendungen in Erwartung der Ehe vielfach zu Lasten desjenigen gehen, der das Rechtsgeschäft getätigt hat. Deswegen ist hier dem zweiten Argument der Eherechtskommission für die Beibehaltung spezieller Verlöbnisvorschriften zu folgen.

An dieser Überlegung ändert sich auch nichts aufgrund der rechtsvergleichenden Betrachtung. Es mag zwar richtig sein, daß sich im Rechtssystem der DDR Gedanken finden, "die -entkleidet man sie ihrer ideologischen Verbrämung- den Anforderungen jeder modernen Gesellschaft gerecht werden und daher auch bei den Erwägungen, die in der Bundesrepublik angestellt werden, Beachtung verdienen[1]." Die Übertragbarkeit von Rechtsgedanken scheitert aber, wenn das ideologische Moment bestimmend ist. Dem Verlöbnis wurde im Recht der DDR gerade mit der Begründung jegliche Rechtsbindung abgesprochen, daß es mit den Prinzipien einer sozialistischen Gesellschaft nicht vereinbar sei[2]. "Wie in keinem anderen Rechtsinstitut des Familienrechts offenbart sich gerade in der Regelung des Verlöbnisses im Bürgerlichen Gesetzbuch der vermögensrechtliche Charakter der Ehe in der kapitalistischen Gesellschaftsordnung... Im Gegensatz zur bürgerlichen Gesellschaft, in der in sehr vielen Fällen nicht gegenseitige Liebe und Achtung, sondern allein wirtschaftliche

---

1) Gesamtdeutsches Institut, Bundesanstalt für gesamtdeutsche Aufgaben, Zur Rechtsentwicklung und Rechtssituation in der DDR am Beginn der 7oer Jahre, Bonn 197o, S. 4

2) Grandke (u.a.), aaO., S. 1o1 und 127.

Erwägungen für die Eingehung einer Ehe maßgeblich waren, können in der sozialistischen Gesellschaft, in der Ausbeutung und Unfreiheit beseitigt sind und jedem Bürger wirtschaftliche Sicherstellung und Unabhängigkeit garantiert ist, alle Menschen unabhängig von ökonomischen Erwägungen den Ehepartner wählen, mit dem sie wirkliche Zuneigung verbindet... Aus dem Wesen und der Bedeutung der Ehe für die sozialistische Gesellschaft ergibt sich daher ohne weiteres, daß das Institut des Verlöbnisses, so wie es noch im Bürgerlichen Gesetzbuch eine rechtliche Regelung gefunden hat, überholt ist, weil eine Beeinträchtigung der persönlichen Entschließungsfreiheit der Verlobten durch irgendwelche vermögensrechtlichen Folgen unvereinbar mit unseren Auffassungen über die Ehe ist[1]." Eine Übertragung der Rechtsgedanken, die zu einer Beseitigung des Verlöbnisses als Rechtsinstitut im Recht der DDR führten, ist demnach nicht möglich.

Auch die in der Literatur vorgetragenen Bedenken können nicht überzeugen. Der Einwand der fehlenden praktischen Bedeutung ist bereits durch die bisherigen Ausführungen widerlegt. Offen bleiben kann dagegen die Frage, ob das geltende Verlöbnisrecht noch zeitgemäß oder zumindest teilweise überholt ist, da dies letztlich kein überzeugendes Argument gegen die Institution Verlöbnis sein kann, sondern lediglich unter rechtspolitischen Aspekten das Reformerfordernis begründen könnte.

Ausdrücklich widersprochen werden muß hingegen der Ansicht von Kunigk, wenn er einer auf vertraglicher Basis geregelte Ehe auf Probe den Vorzug geben will. Die Ehe auf Probe und das Verlöbnis wären zwei wesensverschiedene

---

1) OGZ 7, 25, 26 und 27.

Institute, die auch einen unterschiedlichen Zweck verfolgen. Inhalt des Verlöbnisvertrages ist nicht die Verabredung zur Überprüfung der Ehetauglichkeit, sondern bereits das Versprechen, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Allein schon deshalb könnte die Ehe auf Probe das Verlöbnis -auch partiell- nicht ersetzen.

Ähnliche Bedenken müssen Finger entgegengehalten werden, wenn er bedauert, daß das Verlöbnisrecht keine Regelung über die Kostenverteilung beim Scheitern vorehelicher oder eheähnlicher Gemeinschaften enthält. Dies kann nicht die Aufgabe des Verlöbnisrechts sein. Wenngleich ein Verlöbnis mit einer vorehelichen Lebensgemeinschaft einhergehen kann, so ist diese rechtlich losgelöst von dem Verlöbnis zu sehen. Die eheähnliche oder voreheliche Lebensgemeinschaft beruht allein auf der freien Entscheidung der Partner.

Man kann auch nicht, wie dies Simitis tut, aus den Schwierigkeiten für den Nachweis des Eheversprechens folgern, daß auf Ansprüche aus dem Verlöbnis verzichtet werden sollte[1]. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich bei allen schuldrechtlichen Verträgen, die formlos abgeschlossen werden können[2]. Es bestehen daher keine Bedenken, bei Ansprüchen aus einem Verlöbnis an die allgemein gültigen Beweisregeln anzuknüpfen.

---

1) Für die Einführung eines Formerfordernisses entsprechend can. 1o17 des Codex iuris canonici spricht sich neuerdings aus: Bosch, Rückblick und Ausblick, oder: De legibus ad familiam pertinentibus - reformatis et reformandis? (Familienrechtsreform in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft), FamRZ 198o, 849, 85o, Fn. 232.

2) Dabei handelt es sich um die weitaus meisten Verträge, da ein gesetzlich angeordneter Formzwang die Ausnahme von der Regel des Prinzipes der Formfreiheit darstellt. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1979, S. 246.

II. Die Konformitätsprüfung der §§ 1297 ff im einzelnen

1. § 1297 BGB

Nach § 1297 BGB kann weder auf Eingehung der Ehe geklagt werden (Abs. I), noch wirksam eine Konventionalstrafe zur Sicherung des Eheversprechens vereinbart werden (Abs. II).

Zu Recht weist Carsten[1] darauf hin, daß auch ohne § 1297 I BGB kein deutsches Gericht einer Klage auf Eingehung der Ehe stattgeben könnte. Ein solches Urteil würde einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht standhalten. Zu dem durch Art. 6 I GG geschützten Kernbestand der Ehe und der Ehevoraussetzungen gehört, daß eine Eheschließung nur bei gegenseitiger Übereinstimmung der Partner erfolgen kann[2]. Ein durch ein gerichtliches Urteil ausgeübter direkter Zwang zur Eingehung der Ehe würde daher gegen Art. 6 I GG verstoßen.

Weiterhin wäre die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zur Sicherung des Eheversprechens auch ohne die Vorschrift des § 1297 II BGB nichtig. Eine solche Vereinbarung stellte einen indirekten Zwang zur Eheschließung dar, der ebenfalls gegen Art. 6 I GG verstoßen würde. Zwar kann die Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung nicht unmittelbar aus Art. 6 I GG gefolgert werden, da die Grundrechte nach herrschender Meinung[3] im Verhältnis

---

1) Carsten, Zur Neuregelung des Verlöbnisrechts, StAZ 1973, 81, 83.

2) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO., Anm. 17 b zu Art.6.

3) BVerfGE 7, 198, 2o4; Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, 2. Auflage, München 1976, S. 52; Stein, Staatsrecht, 5. Auflage, Tübingen 1976, S. 25o; Mössner, Staatsrecht, Düsseldorf 1977, S. 33; a.M.: BAGE 1, 185, 193; BAG NJW 1957, 1688, 1689; v. Münch, Grundbegriffe des Staatsrechts I, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1979, S. 91.

der Bürger untereinander nicht direkt anwendbar sind. Jedoch kommen die wesentlichen Wertvorstellungen der Grundrechte mittelbar über die Generalklauseln des BGB auch in diesem Verhältnis zur Anwendung[1]. Bedenken ergeben sich unter diesem Aspekt insbesondere aus § 138 I BGB. Danach ist eine Vereinbarung sittenwidrig, wenn sie dem Wesen der Ehe widerspricht[2]. Zu den wesentlichen Wertvorstellungen, die Art. 6 I GG vom Wesen der Ehe vermittelt, gehört der Grundsatz der Eheschließungsfreiheit. Die Ehe ist eine auf dem freien Willensentschluß der Partner beruhende Lebensgemeinschaft[3]. Deswegen würde jeder irgendwie geartete Zwang zur Eingehung der Ehe dem Wesen der Ehe nicht gerecht. Der Wille zur Eheschließung muß vielmehr frei und möglichst unbeeinflußt sein. Dies wäre aber bei der Vereinbarung einer Konventionalstrafe zur Sicherung des Eheversprechens nicht gewährleistet. Durch die Vereinbarung einer Konventionalstrafe würde auf die Verlobten ein mittelbarer Zwang ausgeübt werden. Eine solche Vereinbarung wäre daher nach § 138 I BGB sittenwidrig.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß § 1297 BGB keine konstitutive, sondern nur eine klarstellende Funktion hat.

---

1) BVerfGE 7, 198, 2o6; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 12. Auflage, Karlsruhe 198o, S. 15o; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 22. Auflage, München 1978, S. 112.

2) Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 6o zu § 138.

3) Dölle, aaO., S. 52.

2.) §§ 1298, 1299 BGB

Die §§ 1298, 1299 BGB begründen einen auf das negative Interesse begrenzten Schadensersatzanspruch wegen der nutzlos gewordenen Aufwendungen, die in Erwartung der Ehe getätigt worden sind. Der Gesetzgeber hat bewußt keinen Schadensersatzanspruch auf das Erfüllungsinteresse gewährt. "Ein solcher Anspruch wirkt als indirektes Zwangsmittel und beeinträchtigt die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung; er verträgt sich nicht mit dem Wesen der Ehe, welche in erster Linie ein sittliches Verhältnis ist und nicht als Quelle für vermögensrechtliche Vorteile behandelt werden darf[1]."

Zweck der Beschränkung des Schadensersatzanspruches auf das negative Interesse war es somit, den auch nur indirekten Zwang zur Eheschließung zu vermeiden. Soweit ersichtlich, wird heute auch von niemandem die Behauptung aufgestellt, daß die §§ 1298 ff BGB der Saktionierung eines ansonsten nicht erzwingbaren Verhaltens dienen.

Die einer kritischen Betrachtung bedürftigen Probleme der §§ 1298, 1299 BGB liegen in einem anderen Bereich.

a) Der Drittschadensersatz im Verlöbnisrecht

Der § 1298 I 1 BGB nimmt deshalb eine besondere Stellung im Gesetz ein, weil er nicht nur dem Verlobten, sondern auch dessen Eltern sowie Dritten, die anstelle der Eltern gehandelt haben, den Schadensersatzanspruch einräumt. Gernhuber[2] bezeichnet dies als eine Anomalie des Verlöbnisrechts.

---

1) Mot. IV, S. 3.

2) Gernhuber, aaO., S. 85.

Die dogmatische Einordnung dieser Verpflichtung ist problematisch. Schwierigkeiten, den Drittschadensersatz zu erklären, hat insbesondere die Vertragstheorie, da Ansprüche aufgrund eines Vertrages grundsätzlich nur den Vertragspartnern zustehen[1].

(1) Vertrag zugunsten Dritter

Wolff[2] hat deswegen versucht, den Drittschadensersatz nach den §§ 1298 I 1, 1299 BGB damit zu rechtfertigen, daß es sich bei dem zwischen den Verlobten geschlossenen Vertrag um einen Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 I BGB handele. Er geht davon aus, daß die Eltern und eventuell auch Dritte einen eigenen Anspruch gegen den unberechtigt zurücktretenden Teil direkt aus dem Verlobungsvertrag hätten[3].

(2) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Denkbar ist weiterhin, die Drittschadensersatzpflicht gem. §§ 1298, 1299 BGB mit der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu erklären. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter unterscheidet sich vom echten Vertrag zugunsten Dritter dadurch, daß er keinen Anspruch auf die Hauptleistung gewährt, sondern den Dritten nur in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten einbezieht. Im Falle der Verletzung dieser Pflichten hat der Dritte einen eigenen Schadensersatzanspruch auf vertraglicher Basis[4]. Eine solche Einbeziehung der Eltern und der an ihrer Stelle handelnden Dritten in die aus dem Verlobungsvertrag entspringenden

---

1) Fikentscher, Schuldrecht, 6. Auflage, Berlin, New York 1976, S. 149.

2) Kipp/Wolff, aaO., S. 25, insbesondere Fußnote 12.

3) Kipp/Wolff, aaO., S. 25.

4) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, München 1979, S. 186; BGH NJW 1977, 22o8, 22o9.

Sorgfalts- und Obhutspflichten bejahen Beitzke[1] und Grasmann[2] sowie Wacke[3]. Nach ihrer Meinung ist der Verlobungsvertrag ein Vertrag mit gesetzlichen Schutzwirkungen zugunsten Dritter. Die Eltern sind nicht am Verlobungsvertrag als Parteien beteiligt, sondern "leiten ihre Rechtsposition... entscheidend aus den gegenseitigen Beziehungen der Verlobten ab[4]."

(3) Die Lehre von der Drittschadensliquidation

In der Literatur wird weiterhin als Möglichkeit einer dogmatischen Einordnung des Drittschadensersatzes im Verlöbnisrecht die Lehre von der Liquidation des Drittschadens erwähnt[5]. Grundgedanke der Drittschadensliquidation ist, daß ein Schaden, der typischerweise beim Ersatzberechtigten eintreten müßte, aufgrund eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Ersatzberechtigten und einem Dritten auf diesen verlagert wird[6]. Aus dieser Schadensverlagerung[7] soll der Schädiger keinen Vorteil ziehen. Für den Ersatzberechtigten besteht deswegen die Verpflichtung, den Schadensersatzanspruch an den Dritten abzutreten oder das als Ersatz Empfangene herauszugeben, wenn er den Schaden des Dritten selbst geltend macht[8].

---

1) vgl. Lehrbuch, aaO., S. 25 und insbesondere in der Festschrift für Ficker, aaO., S. 83.

2) Grasmann, aaO., S. 38.

3) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1297, Rdnr. 5.

4) Beitzke, aaO., S. 83.

5) Gernhuber, aaO., S. 86.

6) Larenz, aaO., S. 38o; Berg, Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, MDR 1969, 613; Hagen, Drittschadensliquidation bei Gefahrentlastung, JuS 197o, 442, 443; v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127 (1965), 241, 256; Peters, Zum Problem der Drittschadensliquidation, AcP 18o (198o), 329, 331.

7) Zu den Möglichkeiten der Schadensverlagerung vgl.: Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik, Frankfurt 1971, S. 6o ff; Peters, aaO., S. 335 ff.

8) Larenz, aaO., S. 382; Brox, Allgemeines Schuldrecht, 8. Auflage, München 198o, S. 179.

Für diesen dogmatischen Einordnungsversuch spricht, daß die Eltern durch die nutzlos gewordenen Aufwendungen, die sie in Erwartung der Ehe getätigt haben, zwar einen Schaden erleiden können, aber ohne die §§ 1298, 1299 BGB grundsätzlich keinen eigenen Anspruch hätten.

(4) Vertrauenshaftungstheorie

Canaris sieht die §§ 1298 ff BGB als einen Fall der Vertrauenshaftung an[1]. Nach seiner Meinung ist das Verlöbnis selbst kein Vertrag, sondern dient nur der Vorbereitung eines Vertrages, nämlich des Ehevertrages. Das Verlöbnis soll deswegen ein gesetzliches Rechtsverhältnis zur Vertragsvorbereitung sein.

In dieser Phase der Vertragsvorbereitung ergebe sich eine Ersatzpflicht aus dem Gedanken der Vertrauenshaftung[2]. Der für die Vertrauenshaftung grundsätzlich erforderliche Vertrauenstatbestand[3] sei in dem abgegebenen Eheversprechen zu sehen. "Die Haftung rechtfertigt sich aus dem Gedanken, daß die Interessen der Parteien auf Grund des bevorstehenden Vertragsschlusses außerordentlich eng miteinander verknüpft sind und daß daher eine gesteigerte Rücksichtnahme angezeigt ist. Diese Gedanken treffen nun für das Verlöbnis im Hinblick auf die geplante Eheschließung in ganz besonderem Maße zu, und in der Tat lassen die §§ 1298 ff -und darin liegt der entscheidende Gesichtspunkt- nur als Ausprägung der "Vertrauenshaftung" verstehen: der verlassene Teil soll geschützt werden, weil und soweit er in berechtigter Weise auf den Abschluß der Ehe vertraut[4]."

---

1) Canaris, aaO., S. 11.

2) Canaris, aaO., S. 12.

3) Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971, S. 491; Hübner, Zurechnung statt Fiktion einer Willenserklärung, in: Festschrift für H.C. Nipperdey, Band I, München und Berlin 1965, S.386.

4) Canaris, aaO., S. 11.

Der Schadensersatzanspruch der Eltern und der an ihrer Stelle handelnden Dritten läßt sich dann nach Canaris dogmatisch damit begründen, daß auch mit ihnen ein gesetzliches Rechtsverhältnis kraft in Anspruch genommenen Vertrauens entstehe[1]. Der Vertrauenstatbestand soll in dem abgegebenen Eheversprechen liegen, durch welches auch zu den Eltern und an ihrer Stelle handelnden Dritten ein besonders enges Vertrauensverhältnis entstehe.

(5) Schadensersatzregelung eigener Art mit der Berücksichtigung von Drittinteressen

Eine weitere in der Literatur vertretene Meinung sieht den Drittschadensersatz in den §§ 1298 I 1, 1299 BGB als eine Schadensersatzregelung eigener Art mit der Berücksichtigung von Drittinteressen, wie dies etwa auch in §§ 844 II, 845 BGB der Fall ist[2]. Der Verlöbnisbruch stellt sich dann als eine Rechtsverletzung gegenüber dem Partner und mittelbare Schädigung gegenüber dem Dritten dar. Der vertragsuntreue Teil soll aber keinen Vorteil daraus ziehen, daß die schädigenden, weil nunmehr zwecklosen Aufwendungen nicht sein Partner selbst, sondern für diesen ein anderer gemacht hat[3].

(6) Eigene Stellungnahme

(a) Es bestehen zunächst Bedenken, den Drittschadensersatz im Verlöbnisrecht aus einem Vertrag zugunsten Dritter

---

1) Canaris, aaO., S. 13.

2) Thönnissen, aaO., S. 175.
Thönnissen ordnet fälschlicherweise auch Beitzke dieser Meinung zu. Die Ausführungen in seinem Lehrbuch können in der Tat zu dieser Einordnung verführen. Klarstellend sind allerdings die Ausführungen in der Festschrift für Ficker (vgl. dort S. 83). Dieses Werk ist erst 1967 erschienen, während das Werk von Thönnissen von 1964 datiert, so daß sich die falsche Einordnung dadurch erklären läßt.

3) Thönnissen, aaO., S. 175.

herzuleiten. Beim echten Vertrag zugunsten Dritter hat der Dritte aus dem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner abgeschlossenen Vertrag einen eigenen Anspruch auf Erfüllung[1]. Demzufolge hat er einen eigenen Schadensersatzanspruch bei der Verletzung der ihm gegenüber obliegenden Verpflichtung aus dem Vertrag[2]. Übertragen auf die hier vorliegende Problematik setzte dies ein eigenes Vermögensinteresse der Eltern oder der an ihrer Stelle handelnden Dritten aus der Verletzung der ihnen gegenüber obliegenden Vertragspflichten voraus.

Die Bejahung eines eigenen Vermögensinteresses ist unproblematisch. Dieses besteht darin, daß in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht oder Verbindlichkeiten eingegangen wurden, die sich nach dem Rücktritt vom Verlöbnis als nutzlos erweisen. Der so entstandene Schaden würde auch adäquat kausal durch den Rücktritt vom Eheversprechen verursacht.

Fraglich ist jedoch, ob im Rahmen des Verlöbnisvertrages eine Drittbegünstigung derart vereinbart werden kann, daß die Eltern oder die an ihrer Stelle handelnden Dritten einen eigenen Erfüllungsanspruch haben sollen. Inhalt des Verlöbnisvertrages ist das wechselseitige Versprechen der Partner, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Eine Rechtspflicht gegenüber einem Dritten kann daraus nicht hergeleitet werden[3]. Dies würde der Interessenlage

---

1) Medicus, Drittbeziehungen im Schuldverhältnis, JuS 1974, 613, 618; Brox, aaO., S. 2o9.

2) Brox, aaO., S. 213.

3) Das von Thönnissen aaO., S. 174, Fn. 698, angeführte Beispiel der germanischen Verlobung paßt hier nicht. Zwar wurde der Vertrag zugunsten der Braut abgeschlossen; daraus erwuchs ihr aber kein Anspruch gegen den Bräutigam. Wie die obigen Untersuchungen gezeigt haben, war die Braut nur Vertragsgegenstand (vgl. S. 1o ff).

und dem tatsächlichen Willen der Parteien widersprechen, da eine Rechtspflicht zur Eheschließung nur zwischen den Partnern und nicht gegenüber Dritten begründet werden soll. Ein Verlobungsvertrag zugunsten Dritter wäre schon deswegen nicht möglich, weil es sich um ein höchstpersönliches Rechtsgeschäft handelt[1]. Hinzu kommt, daß der Kreis der begünstigten Dritten nicht vorher absehbar ist, da noch nicht feststeht, wer nach der Verlobung Aufwendungen in Erwartung der Ehe machen wird. Ein Vertrag zugunsten eines unbekannten Dritten läßt sich aber über § 328 I BGB nicht herleiten. Es wäre nur ein Vertrag mit dem Recht auf Benennung eines Dritten analog §§ 398, 414, 415 BGB denkbar[2]. Dabei tritt der Dritte nach seiner Benennung und Zustimmung zur Vertragsübernahme anstelle der vertragsschließenden Partei in deren Rechte und Pflichten ein[3]. Die durch §§ 1298, 1299 BGB begünstigten Dritten haben jedoch nur einen eigenen Schadensersatzanspruch, aber keinen Erfüllungsanspruch. Dies wäre aufgrund des höchstpersönlichen Charakters des Verlöbnisses auch nicht möglich.

Im Ergebnis läßt sich daher festhalten, daß die Eltern oder die an ihrer Stelle handelnden Dritten zwar im Falle eines Verlöbnisbruches Geschädigte sein können, nicht hingegen einen eigenen Erfüllungsanspruch aus dem Verlöbnisvertrag haben können. Die dogmatische Einordnung des Drittschadensersatzes im Verlöbnisrecht bei der Rechtsfigur des echten Vertrages zugunsten Dritter ist daher

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., Anm. 9 zu § 1297.

2) Münch Komm - Gottwald, Band 2, München 1979, Anm. 13 zu § 328.

3) Moschel, Verträge mit Benennungsrecht eines Dritten nach deutschem und italienischem Recht, JR 1952, 311, 312.

abzulehnen. Thönnissen[1] spricht in diesem Zusammenhang sogar von einer konstruktiven Verirrung.

(b) Bedenken gegen die dogmatische Einordnung der Schadensersatzpflicht gegenüber Dritten bei ungerechtfertigtem Verlöbnisbruch als Folge einer Schutzwirkung zugunsten Dritter ergeben sich zunächst unter dem Aspekt der Erforderlichkeit einer hinreichenden Abgrenzung der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Personen. Dieser Kreis der Berechtigten darf nicht zu weit ausgehnt werden, damit das Vertrags- und Haftungsrisiko des Schuldners überschaubar bleibt[2]. Fraglich ist deswegen, ob es sich rechtfertigen läßt, daß die Eltern oder die an ihrer Stelle handelnden Dritten in den Schutzbereich des Verlöbnisvertrages einbezogen werden.

Im einzelnen ist umstritten, wann ein Dritter zum Kreis der schutzwürdigen Personen zählt. Nach der Rechtsprechung muß der Dritte in gleicher Weise mit der Leistung in Berührung kommen können wie der Schuldner. Die Auslegung des Vertrages zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger muß weiterhin ergeben, daß nach dessen Zweck sowie Treu und Glauben der Gläubiger den Dritten in die Schutzpflichten des Vertrages einbeziehen wollte, weil er für dessen "Wohl und Wehe" verantwortlich ist, und dieses Interesse des Gläubigers dem Schuldner erkennbar oder bekannt war. Zwischen dem Gläubiger und dem Dritten muß deswegen eine familien-, arbeits-, mietrechtliche oder ähnliche Beziehung mit personenrechtlichem Einschlag bestehen[3].

---

1) Thönnissen, aaO., S. 174.

2) BGH NJW 1976, 1843, 1844.

3) BGHZ 51, 91, 96; 56, 269, 273; 66, 51, 57; BGH NJW 1968, 1929, 1931; BGH NJW 1970, 38, 40; BGH NJW 1974, 1503; BGH NJW 1977, 2208, 2209.

In neueren Entscheidungen wird allerdings auf dieses Erfordernis eines Verhältnisses mit personenrechtlichem Einschlag zwischen Gläubiger und Dritten teilweise verzichtet. So hat der BGH eine Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages bereits unter dem Aspekt von Treu und Glauben bejaht[1]. Bei Mietverträgen soll es genügen, wenn nach dem Inhalt des Vertrages die bestimmungsgemäße Nutzung in dem Gebrauch der Mietsache durch einen Dritten liegt[2].

In der Literatur werden zur Frage des geschützten Personenkreises im wesentlichen zwei Meinungen vertreten:

Eine Meinung folgt der Rechtsprechung uneingeschränkt und verzichtet in Ausnahmefällen auf das Erfordernis eines Verhältnisses mit personenrechtlichem Einschlag zwischen Gläubiger und Drittem[3].

Die überwiegende Meinung in der Literatur will auf dieses Merkmal auch in Ausnahmefällen nicht verzichten, da ansonsten die Gefahr einer übermäßigen Ausdehnung des geschützten Personenkreises bestehen würde[4]. Lediglich Ziegler[5]

---

1) BGHZ 69, 82, 86.

2) BGH NJW 1976, 1843, 1844; BGHZ 61, 227, 234.

3) von Caemmerer, Verträge zugunsten Dritter, in: Festschrift für Franz Wieacker zum 7o. Geburtstag, Göttingen 1978, S. 311, 318; Münch Komm - Gottwald, aaO., § 328 Rdnr. 69; Palandt/Heinrichs, aaO., Anm. 2 b zu § 328.

4) Söllner, Mietvertragliche Sachmängelhaftung des Grundstückserwerbers gegenüber Dritten, JuS 197o, 159, 163; Berg, Verträge mit Schutzwirkung und Drittschadensliquidation, JuS 1977, 363, 364; ders., Zur Abgrenzung von vertraglicher Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation NJW 1978, 2o18, 2o19; Medicus,Bürgerliches Recht, 1o. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1981, S. 417; Fikentscher, aaO., S. 155.

5) Ziegler, Personale Abgrenzungskriterien beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, JuS 1979, 328, 33o/331.

geht davon aus, daß Schutzpflichten nur zwischen den Personen bestehen, zwischen denen auch Hauptpflichten entstanden sind. Die Einbeziehung Dritter in den Schutz eines Vertragsverhältnisses sei demnach nur unter den Voraussetzungen des § 328 BGB möglich.

Fraglich ist, ob zwischen den Eltern oder den an ihrer Stelle handelnden Dritten und den Verlobten ein Verhältnis mit personenrechtlichem Einschlag besteht. Soweit man auf die Eltern abstellt, ließe sich eine solche Einbeziehung bejahen. Im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern bestehen gesteigerte Schutz- und Fürsorgepflichten. Insoweit handelt es sich auch um eine anerkannte Fallgruppe der Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages[1]. Etwas anderes gilt jedoch hinsichtlich der an Stelle der Eltern handelnden Dritten. An Stelle der Eltern handelt ein Dritter, wenn er aus der gleichen sittlichen Bindung und Einstellung gehandelt hat, die die Eltern normalerweise zu Aufwendungen in Erwartung der Eheschließung ihres Kindes veranlassen[2]. Eine personenrechtliche Beziehung des Verlobten zu dem Dritten ist nicht erforderlich. Es genügt, daß ein Dritter aus ähnlichen Motiven wie die Eltern rein tatsächlich die Aufwendungen tätigt. Also kann eine Einbeziehung der an Stelle der Eltern handelnden Dritten in den Schutzbereich des Verlöbnisvertrages unter diesem Aspekt nicht grundsätzlich bejaht werden. Es käme vielmehr auf den Einzelfall an.

Die Rechtsprechung hat zwar -wie oben gezeigt- in Ausnahmefällen auf das Verhältnis mit personenrechtlichem Einschlag zwischen Gläubiger und Drittem verzichtet; eine diesen Ausnahmefällen vergleichbare Situation ist aber bei dem Ver-

---

1) Palandt/Heinrichs, aaO., Anm. 2 b zu § 328.

2) Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 26 zu § 1298.

löbnisvertrag nicht gegeben. In den "Mietfällen"[1] sollte nach dem Vertragsinhalt erkennbar der Sachgebrauch durch einen Dritten ausgeübt werden. Die innere Rechtfertigung des Verzichts auf ein Verhältnis mit personenrechtlichem Einschlag zwischen Gläubiger und Drittem bestand darin, daß durch den Gebrauch der Sache von vornherein nur der Dritte Schaden nehmen konnte. Dieser mietvertraglichen Besonderheit steht beim Verlöbnisrecht nichts entsprechendes gegenüber.

Dem "Lastschriftverfahren-Fall"[2] lag dagegen der Gedanke zugrunde, daß es sich um ein Massengeschäft handelt. "Hier kann nach Treu und Glauben eine Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des anfallenden Schuldverhältnisses möglich und geboten sein, wenn das Verfahren für den Dritten, der sich dessen bedient, bestimmte verfahrenstypische Risiken in sich birgt und den mit der Durchführung betrauten Verfahrensbeteiligten ohne weiteres zugemutet werden kann, diese Risiken klein zu halten." Auch damit ist der Verlöbnisvertrag nicht vergleichbar, da es sich nicht um ein Massengeschäft mit typischen Vertragsrisiken handelt. Eine Einbeziehung der an Stelle der Eltern handelnden Dritten läßt sich daher dogmatisch nicht rechtfertigen.

Gegen die dogmatische Einordnung des Drittschadensersatzes im Verlöbnisrecht als einer Haftung aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter spricht weiterhin, daß dieses Institut dem Dritten grundsätzlich nur einen Anspruch bei der Verletzung von Nebenpflichten gibt. Darunter fallen in erster Linie die Sorgfalts- und Obhutspflichten. Jeder Vertragspartner hat sich bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, daß Person,

---

1) BGH NJW 1976, 1843, 1844; BGHZ 61, 227, 234.
2) BGHZ 69, 82, 86.

Eigentum und sonstige Rechtsgüter seines Kontrahenten und der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Personen nicht verletzt werden[1]. Bei der Verletzung einer Hauptpflicht wird ein Anspruch des in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten nur dann anerkannt, wenn es sich um einen Fall der Schlechterfüllung handelt und die Leistung für den Schuldner erkennbar drittbezogen ist[2]. Einen Schadensersatzanspruch bei Nichterfüllung erhält der Dritte hingegen nicht[3].

Der Schadensersatzanspruch gemäß §§ 1298, 1299 BGB knüpft aber gerade an die Nichterfüllung einer Hauptpflicht an. Die §§ 1298, 1299 BGB greifen nur ein, wenn einer der Verlobungspartner unberechtigt vom Verlöbnis zurückgetreten ist. Die Einhaltung des Eheversprechens ist die aus dem Verlöbnisvertrag resultierende Hauptpflicht zwischen den Beteiligten. Bei der Nichterfüllung einer vertraglichen Hauptpflicht kann das Institut des Vertrages mit Schutzwirkungen für Dritte nicht eingreifen, da dem in den Schutzbereich des Vertrages einbezogenen Dritten nur Sorgfalt und nicht Erfüllung geschuldet wird. Also läßt sich die Einordnung des Drittschadensersatzes im Verlöbnisrecht bei dem Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter unter diesem Aspekt nicht rechtfertigen.

(c) Dem Versuch, den Drittschadensersatz im Verlöbnisrecht als einen Fall der Drittschadensliquidation zu erklären, begegnen Bedenken in zweierlei Hinsicht.

Die Schadensliquidation im Drittinteresse beruht darauf, daß der geschädigte Dritte keinen Direktanspruch gegen

---

1) Palandt/Heinrichs, aaO., Anm. 4 B b zu § 242.

2) Münch Komm - Gottwald, aaO., § 328, Rdnr. A 3; BGH NJW 1977, 2073, 1074.

3) Hohloch, Ersatz von Vermögensschäden Dritter aus Vertrag, FamRZ 1977, 530, 533.

den Schädiger hat. Im Verlöbnisrecht haben aber die Eltern und die an ihrer Stelle handelnden Dritten gem. §§ 1298, 1299 BGB einen Direktanspruch gegen den unberechtigt Zurücktretenden[1]. Dieser scheinbare Widerspruch ließe sich allerdings erklären, wenn man die §§ 1298, 1299 BGB als gesetzlich geregelten Fall einer Schadensverlagerung verstände.

In diesem Fall hätte der Gesetzgeber bereits die Folgerung aus der Schadensverlagerung gezogen, indem er dem Dritten unmittelbar einen Direktanspruch zubilligte. Statt der bei der Schadensliquidation im Drittinteresse ansonsten erforderlichen Abtretung des Anspruches hätte der Dritte einen Direktanspruch.

Dagegen fehlt es aber bei den §§ 1298, 1299 BGB an der für die Drittschadensliquidation erforderlichen zufälligen Schadensverlagerung. Die §§ 1298, 1299 BGB lassen sich weder unter die drei anerkannten Fallgruppen der Drittschadensliquidation fassen, noch unter die allgemeine Grundregel der Drittschadensliquidation[2], wonach der Schädiger aus dem durch interne Verhältnisse oder durch gesetzliche Vorschriften bedingten Auseinanderfallen von Anspruchsberechtigung und Schaden keinen Vorteil ziehen darf. Von Anfang an kann der Schaden nur bei demjenigen eintreten, der im Rahmen eines Verlöbnisses Aufwendungen in Erwartung einer Eheschließung macht. Wenn die erwartete Eheschließung unterbleibt, verlagert sich der durch die nunmehr unnütz gemachten Aufwendungen entstandene Schaden nicht auf jemanden anders. Die §§ 1298, 1299 BGB erfassen

---

1) Diese Bedenken sieht auch Gernhuber, der insoweit von einer Besonderheit des Verlöbnisrechts spricht, Gernhuber, aaO., S. 86.

2) Fikentscher, aaO., S. 264.

demnach nicht den Fall einer Schadensverlagerung, sondern erweitern den Kreis der Ersatzberechtigten. Neben dem unberechtigt verlassenen Verlobten sind auch dessen Eltern und die an ihrer Stelle handelnden Dritten ersatzberechtigt. Canaris[1] formuliert zutreffend, "die Eltern sind nicht statt, sondern neben der Braut anspruchsberechtigt."

Der Drittschadensersatz im Verlöbnisrecht läßt sich dogmatisch daher auch nicht als eine Schadensliquidation im Drittinteresse rechtfertigen.

(d) Auch die Vertrauenshaftungslehre bietet im Ergebnis keine hinreichende Erklärung für den Ersatz von Drittschäden im Verlöbnisrecht.

Wenig überzeugend erscheint die Argumentation von Beitzke[2], der ein Vertrauensverhältnis zwischen dem ersatzpflichtigen Verlobten und den Brauteltern schon deswegen in Frage stellt, weil diese sich vor der Hochzeit häufig gar nicht kennenlernten. Wenn man -wie Canaris- das Verlöbnis als einen Fall der Erklärungshaftung sieht[3], dann ist zur Einbeziehung eines vertragsunabhängigen Dritten in die Vertrauenshaftung nicht die Abgabe der Erklärung gegenüber diesem erforderlich[4]. Entscheidend ist allein die Gewährung und Inanspruchnahme von Vertrauen[5].

Canaris selbst begründet das Bestehen eines eigenständigen gesetzlichen Rechtsverhältnisses kraft in Anspruch genommenen Vertrauens mit dem "mittelbar mitbegründeten bevorstehenden Rechtsverhältnis der Schwägerschaft[6]."

---

1) Canaris, aaO., S. 3.

2) Beitzke, aaO., S. 83.

3) Canaris, aaO., S. 542.

4) Canaris, aaO., S. 539; ders., AcP 165 (1965), S. 13, Fn. 43.

5) Canaris, aaO., S. 538.

6) Canaris, aaO., Fußnote 43 auf S. 13.

Dies ist ein schwaches Argument, weil es die Berechtigung der an Stelle der Eltern handelnden Dritten nicht erklären kann. Canaris spricht auch nur von einem Vertrauensverhältnis gegenüber den Eltern und läßt die an Stelle der Eltern handelnden Dritten unerwähnt.

Das Argument der bevorstehenden Schwägerschaft wirkt selbst im Verhältnis gegenüber den Eltern nicht überzeugend, da sich deren Einbeziehung in die Vertrauenshaftung damit nicht widerspruchsfrei erklären läßt. Dies zeigt sich, wenn man den Vertrauenstatbestand, der Grundlage jeder Vertrauenshaftung ist[1], mit den von Canaris vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien festlegen und seine Reichweite ermitteln will.

Als natürliche äußere Tatbestände der Vertrauenshaftung sieht Canaris[2] mündliche Erklärungen, Urkunden und konkludentes Verhalten an. Umfang und Grenzen des geschaffenen Vertrauenstatbestandes sollen durch die entsprechende Anwendung der Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen festgelegt werden[3]. Auszugehen ist deswegen vom Verständnis eines objektiven Dritten in der Situation des Betroffenen[4]. Stellt man auf das Verhältnis zwischen den Verlobten ab, dann wird "durch das Heiratsversprechen ... das Vertrauen des Partners auf den Eheschluß, also auf einen zukünftigen Vertragsschluß", geweckt[5]. Zwischen den Verlobten läßt sich deswegen das Bestehen eines Vertrauenstatbestandes durchaus feststellen.

---

1) Canaris, aaO., S. 491; Hübner, aaO., S. 386.

2) Canaris, aaO., S. 492.

3) Canaris, aaO., S. 494.

4) Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 5. Auflage, München 1980, S. 304.

5) Canaris, aaO., S. 544.

Dagegen erscheint zweifelhaft, ob ein verständiger Dritter in der Situation der Eltern im Hinblick auf eine bevorstehende Schwägerschaft, die eine schwache personenrechtliche Verbindung ist[1], auch von einem ihm gegenüber entstehenden Vertrauensverhältnis ausgehen konnte. Canaris selbst hat zunächst nur einen Vertrauenstatbestand gegenüber dem Verlobten und erst später ein Vertrauensverhältnis auch gegen den Eltern bejaht[2]. Insoweit ist hier Beitzke[3] zuzustimmen, daß die Eltern ihr Vertrauen allenfalls von dem Vertrauen ihres Kindes ableiten[4].

Ein Bedenken allgemeiner Art ergibt sich schließlich noch daraus, daß der Bereich der Vertrauenshaftung bei Canaris sehr weit gefaßt ist. Dies bringt die Gefahr einer Verwischung der Grenze zwischen Vertragsordnung und allgemeinem Haftungsrecht mit sich[5]. Von daher erscheint es richtig, zunächst auf die Möglichkeit einer vertraglichen Haftung abzustellen, bevor man den Vertrauenshaftungsgedanken bemüht[6]. Eine solche vertragliche Haftung ergibt beim Verlöbnis sich aus den §§ 1298 ff BGB.

Die Vertrauenshaftungslehre vermag daher den Drittschadensersatz im Verlöbnisrecht dogmatisch nicht erklären.

---

1) Gernhuber, aaO., S. 32.

2) vgl. einerseits Canaris, aaO., S. 544; und andererseits Canaris, aaO., S. 13.

3) Beitzke, aaO., S. 83.

4) Zu weit geht dagegen Gernhuber, aaO., Fußnote 24 auf S. 86, der die von Canaris vertretene dogmatische Erklärung des Drittschadensersatzes mit dem gesetzlichen Rechtsverhältnis kraft in Anspruch genommenen Vertrauens hinsichtlich der Eltern eines Partners als lebensfremd und letztlich nichtssagend bezeichnet.

5) Hohloch, "Vertrauenshaftung" - Beginn einer Konkretisierung? NJW 1979, 2369.

6) Hohloch, aaO., S. 2374.

(d) Auch der Versuch, den Drittschadensersatz in §§ 1298 I 1, 1299 BGB als eine Schadensersatzregelung eigener Art mit Berücksichtigung von Drittinteressen zu rechtfertigen, kann nicht überzeugen.

Die §§ 844 II, 845 BGB berücksichtigen das Bestehen einer besonderen, gesetzlich fixierten Rechtsbeziehung zwischen dem unmittelbar Geschädigten und einem Dritten. Aufgrund einer gesetzlich bestimmten Leistungsverpflichtung zwischen dem Geschädigten und dem Dritten wirkt sich die schädigende Handlung auch mittelbar gegenüber dem Dritten aus. Fikentscher[1] sieht deswegen in den §§ 844 II, 845 BGB Fälle gesetzlicher Schadensverlagerung. Dies ist nicht zutreffend. Der Verlust des Unterhaltsanspruches kann sich von vornherein nicht als ein Schaden des Getöteten darstellen, sondern nur ein Schaden des Unterhaltsberechtigten sein. Ebenso kann der Verlust kraft Gesetzes geschuldeter Leistung von Diensten im Hauswesen oder Gewerbe nie ein Schaden des Verletzten sein, sondern nur ein Schaden des Anspruchsberechtigten. Es fehlt deswegen in beiden Fällen die Schadensverlagerung, da der Schaden von vornherein nur in der Person des Dritten eintreten kann.

Der Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten in §§ 844 II, 845 BGB rechtfertigt sich vielmehr allein aus dem Gedanken, daß zwischen dem Verletzten und dem Dritten eine gesetzlich fixierte Leistungsverpflichtung besteht, die durch die schädigende Handlung tangiert wird. Durch seine Handlung bewirkt der Verletzer zugleich mittelbar den Eintritt eines Schadens beim Dritten. Die Verletzungshandlung wirkt sich sozusagen über das zwischen dem

---

1) Fikentscher, aaO., S. 263.

Geschädigten und dem Dritten bestehende gesetzliche Rechtsverhältnis auch auf den Dritten aus. Dies ist aber im Verlöbnisrecht nicht der Fall. Zwischen den Eltern bzw. den an ihrer Stelle handelnden Dritten besteht kein vergleichbares gesetzliches Rechtsverhältnis, das zur Folge hat, daß beim Bruch des Eheversprechens zwangsläufig der Dritte mittelbar geschädigt wird.

Etwas anderes galt bis zum Jahre 1957. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand gemäß § 162o I BGB ein klagbarer Anspruch der Tochter auf Gewährung einer angemessenen Aussteuer im Falle der Verheiratung[1]. Durch das Gleichberechtigungsgesetz (vgl. Art. 1 Ziff. 21) ist diese Vorschrift gestrichen worden. Mit ihr hatte der Gesetzgeber der damaligen sozialen Situation Rechnung tragen wollen. Die Töchter erhielten in der Mehrzahl der Fälle keine Ausbildung, so daß die Aussteuergewährung eine Ersatzfunktion beinhaltete[2]. Die Ehe hatte für die Frau Versorgungsfunktion, weswegen man auch überlegt hatte, nur den grundlosen Rücktritt des Bräutigams gesetzlich zu regeln, weil man davon ausging, daß "es beinahe niemals vorkomme, daß eine Braut ohne berechtigten Grund vom Verlöbnis zurücktrete[3]."

---

1) § 162o I BGB lautete: "Der Vater ist verpflichtet, einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dazu imstande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter, wenn der Vater zur Gewährung der Aussteuer außerstande oder wenn er gestorben ist."

2) vgl. dazu: Schwarzhaupt, Änderung im Verwandtschaftsrecht: Unterhaltspflicht - Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder - Adoption, FamRZ 1957, 65, 66.

3) Mugdan, S. 1188.

Im Hinblick auf die als Rechtsanspruch ausgestattete Verpflichtung zur Gewährung einer Aussteuer für den Fall der Verheiratung wird verständlich, warum der Gesetzgeber in den §§ 1298 I 1, 1299 BGB auch den Drittschaden berücksichtigte. Der Anspruch entstand zwar erst "im Falle der Verheiratung"[1], die Verlobten konnten aber bereits vor der Eheschließung auf künftige Leistung klagen[2] oder auf Feststellung, daß eine Verpflichtung zur Aussteuergewährung bestand[3]. Die Brauteltern waren somit zwar rechtlich nicht verpflichtet, die Aussteuer vor der Eheschließung zu gewähren, aber schon aus praktischen Gründen war es angeraten, Gegenstände vor der Hochzeit zu kaufen, um den Brautleuten unmittelbar nach der Eheschließung die Möglichkeit eines Hausstandes zu geben. Kauften die Brauteltern während der Verlobungszeit Aussteuer, dann geschah dies bereits im Hinblick auf die gem. § 162o I BGB bestehende gesetzliche Verpflichtung zur Aussteuergewährung. Aufgrund dieser gesetzlichen Verpflichtung wirkte sich demnach der Rücktritt vom Verlöbnis mittelbar auf Dritte aus. Der Dritte erlitt einen Schaden, weil die Aufwendungen, die er im Vorgriff auf eine entstehende Rechtspflicht getätigt hat, durch den Rücktritt vom Verlöbnis nutzlos geworden waren. Unter diesem Aspekt war ein eigener Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten gerechtfertigt, weil das schadensstiftende Ereignis sich durch das zwischen der Braut und dem Dritten bestehende gesetzliche Rechtsverhältnis auf den Dritten auswirkte, der die Aufwendungen ohne das Bestehen einer Rechtspflicht möglicherweise nicht getätigt hätte.

---

1) Beitzke, Anmerkung zu LG Koblenz, NJW 1951, 658; RGZ 58, 138, 141.

2) RGZ 58, 139, 141.

3) RGZ 49, 37o, 373.

Rechtfertigen ließ sich mit dieser Überlegung aber nur der Anspruch der Eltern. So wies bei den Beratungen zum BGB bereits die zweite Kommission darauf hin, daß nur die Eltern zur Ausstattung verpflichtet seien, während sich Aufwendungen Dritter als Schenkungen darstellten[1]. Eine Ausweitung des Ersatzanspruches auf Dritte sei deswegen abzulehnen. Demgegenüber wurde im Plenum des Reichstages argumentiert, "es sei kein Grund vorhanden, warum diese Umstände den das Verlöbnis Abrechenden von der Schadensersatzpflicht befreien sollen[2]." Der unberechtigt Zurücktretende sollte nicht deswegen von seiner Schadensersatzpflicht befreit werden, weil ein Dritter an Stelle des rechtlich Verpflichteten gehandelt hat.

Die rechtliche Situation stellt sich heute anders dar. Nach dem Wegfall des § 1620 BGB sind sowohl Aufwendungen der Eltern als auch Dritter als Schenkungen anzusehen. An dem für die §§ 844 II, 845 BGB typischen gesetzlichen Rechtsverhältnis zwischen dem unmittelbar Geschädigten und dem Dritten, aus dem heraus sich der Anspruch des mittelbar Geschädigten rechtfertigen läßt, fehlt es im geltenden Verlöbnisrecht. Daher ist auch die Erklärung des Drittschadensersatzes in den §§ 1298, 1299 BGB als eine Schadensersatzregelung eigener Art mit der Berücksichtigung von Drittinteressen nicht widerspruchsfrei.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß sich ein Drittschadensersatz im Verlöbnisrecht heute unter keinem allgemeinen dogmatischen Aspekt rechtfertigen läßt. Grundlage ist allein die spezielle gesetzliche Regelung in den §§ 1298, 1299 BGB.

---

1) Prot. IV, S. 6/7.
2) Mugdan, S. 1189.

b) Die Vereinbarkeit des Schadensersatzanspruchs der Verlobten gemäß §§ 1298, 1299 BGB mit dem geltenden Eherecht

Grundgedanke des geltenden Verlöbnisrechts ist es, die Schadensersatzpflicht an den unberechtigten Rücktritt zu knüpfen. Nur wer den Grund der Auflösung zu verantworten hat, soll Schadensersatz leisten. Fraglich ist aber, ob für diese Regel noch Konformität mit dem neuen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht besteht, da es dessen Grundgedanke ist, die Folgen der Trennung von den Gründen der Trennung zu lösen.

Erstmals äußerte die Eherechtskommission[1] den Gedanken, daß mit der Hinwendung zum Zerrüttungsprinzip die gegenwärtige Schadensersatzregelung im Verlöbnisrecht unhaltbar geworden sei. Später griffen Bosch[2], Wacke[3], Finger[4] und Schlechtriem[5] diesen Gedanken auf, ohne ihn jedoch zu vertiefen.

aa) Der Vergleich zwischen Ehe- und Verlöbnisrecht

Fraglich ist zunächst, welche Gründe überhaupt für eine Angleichung der Schadensersatzregelungen im Verlöbnisrecht an das neue Scheidungs- bzw. Scheidungsfolgenrecht sprechen könnten.

Allein die Erwägung, daß die Schadensersatzregelung im geltenden Verlöbnisrecht angesichts des im Scheidungsrecht neu eingeführten Zerrüttungsprinzipes rechtspolitisch zweifelhaft geworden sei[6], kann keine ausreichende Begründung sein.

---

1) Eherechtskommission VIII, S. 46.

2) Bosch in Bosch/Schwab, Familienrecht 1976/77, Bielefeld 1977, S. 14, Fn. 1o3.

3) Münch Komm - Wacke, aaO., Fn. 18 zu § 13oo.

4) Finger, aaO., Fn. 1 zum 4. Kapitel.

5) Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer, aaO., Vorbem. 4 a vor § 1297.

6) vgl etwa: Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer, 1. Auflage, Anm. 1 zu §§ 1298, 1299.

Für eine Angleichung spricht jedoch zunächst ein systematischer Aspekt: wenn die Gründe der Trennung bei der Ehe grundsätzlich keine Bedeutung mehr haben, dann können sie dies erst recht nicht bei dem Verlöbnis als einem Minus gegenüber der Ehe haben. Ansonsten würde das Verlöbnis im Verhältnis zur Ehe überbewertet.

Ein weiterer systematischer Aspekt ist darin zu sehen, daß der freie Eheschließungswille durch das geltende Verlöbnisrecht eine stärkere Beschränkung erfährt, als die Verpflichtung zur Eheerhaltung reicht. Für jeden Partner besteht die allgemeine eheliche Pflicht, alles zu unterlassen, was den Bestand der Ehe gefährdet[1]. Die Verletzung der allgemeinen ehelichen Pflichten aus § 1353 BGB ist nach dem neuen Eherecht aber grundsätzlich sanktionslos, da keine direkte Verknüpfung mehr von ehewidrigem Verhalten und Scheidung der Ehe als Sanktion besteht[2]. Ein Verlobter kann dagegen nur dann vom Verlöbnis sanktionslos zurücktreten, wenn ihm selbst kein Verhalten vorzuwerfen ist, das im Widerspruch zu dem zwischen den Verlobten bestehenden personenrechtlichen Verhältnis steht. Der Verstoß gegen die Pflicht zur Erhaltung der Ehe hat demnach keine Sanktionen zur Folge; wer dagegen von seinem Recht auf persönliche Eheschließungsfreiheit Gebrauch macht, indem er vom Verlöbnis zurücktritt, setzt sich den Schadensersatzansprüchen nach den §§ 1298, 1299 BGB aus. Das pflichtwidrige Verhalten eines Verlobten hat also mehr Konsequenzen als das eines Ehepartners. Der Widerspruch besteht darin, daß an einen Verlobten in Bezug auf die bestehende Gemeinschaft nicht weitergehende Verhaltenspflichten gestellt werden können, als an einen Ehegatten. Dies würde sonst zu einer Überbewertung der rechtlichen Bedeutung des Verlöbnisses im Verhältnis zur Ehe führen.

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1353, Rdnr. 5.

2) Gernhuber, aaO., S. 169; Münch Komm - Wacke, aaO., § 1353, Rdnr. 4.

Aus diesen Überlegungen folgt, daß die Schadensersatzregeln des Verlöbnisrechts an das neue Scheidungs- bzw. Scheidungsfolgenrecht angeglichen werden müssen.

bb) Das Zerrüttungsprinzip im neuen Scheidungsrecht

Das Hauptanliegen des Gesetzgebers bei der Reform des Scheidungsrechts war es, das Verschuldensprinzip durch das Zerrüttungsprinzip zu ersetzen[1]. Anders als das Verschuldensprinzip kennt das durch das 1. EheRG eingeführte Zerrüttungsprinzip nur noch einen Scheidungsgrund: das Scheitern der Ehe (§ 1565 I 1 BGB)[2]. Die eigentliche Neuerung des Zerrüttungsprinzipes besteht darin, die Scheidungsfolgen von der Frage des Verschuldens zu lösen[3].

Schon früh erhoben sich warnende Stimmen dagegen, das Zerrüttungsprinzip ohne jegliche Verschuldensprüfung konsequent durchzuführen[4]. Von großer Bedeutung war in dieser

---

1) BT-Drucks. VII/650, S. 75; das BVerfG hat inzwischen die wesentlichen Teile des 1. EheRG für verfassungsmäßig erachtet: BVerfG FamRZ 1980, 319; BVerfG FamRZ 1980, 326; BVerfG NJW 1981, 1771.

2) OLG Köln NJW 1978, 1009; Lüke, Grundsätzliche Veränderungen im Familienrecht durch das 1. EheRG, AcP 178 (1978), 1, 22. Demgegenüber sind § 1566 I BGB und § 1566 II BGB keine eigenen Scheidungstatbestände, sondern unwiderlegbare Vermutungen, die das Scheitern im Sinne des § 1565 I 1 BGB begründen.

3) Henrich, Schuld ohne Sühne? Rechtsvergleichende Betrachtungen zum Ehescheidungsrecht in: Konflikt und Ordnung, Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag, München 1978, S. 525.

4) Mikat, aaO., S. 25; Mikat, Zum Regierungsentwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts, FamRZ 1972, 1, 5; Mikat, Scheidungsrechtsreform in einer pluralistischen Gesellschaft, Bielefeld 1970, S. 25, 41; Friesecke-Tackenberg, Die negative Härteklausel im neuen Scheidungsfolgenrecht, FamRZ 1972, 5, 6; Ott, Treu und Glauben im Scheidungsfolgenrecht, FamRZ 1971, 500, 501; vgl. neuerdings: Roth-Stielow, Scheidungsantrag als Rechtsmißbrauch FamRZ 1977, 766, 767.

Diskussion die Stellungnahme der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland[1], die sich zwar grundsätzlich für das Zerrüttungsprinzip aussprach[2], jedoch gleichzeitig eine Begrenzung des Zerrüttungsgrundsatzes durch eine Verschuldensprüfung verlangte[3].

"...Wollte man... davon gänzlich absehen, so würde man den Ehescheidungskläger das eigene Verschulden als Hebel in die Hand geben, mit dem er selbst die Scheidung der Ehe herbeiführen könnte[4]." Grundgedanke dieser Forderung war, daß nicht nur die Ehescheidung selbst über eine Härteklausel ausgeschlossen sein soll, sondern daß auch in den Folgeentscheidungen die Härte für einen geschiedenen Partner auszugleichen ist[5].

"Ein Scheidungsrecht ohne Schuldspruch wird auch in Zukunft die Frage der Verantwortung nicht unberücksichtigt lassen können, soweit es sich um die Regelung dieser Folgeprobleme handelt[6]."

---

1) Unter ihrem Einfluß gaben namhafte Autoren wie Mikat und Bosch ihre grundsätzliche Ablehnung des Zerrüttungsprinzipes auf, vgl. dazu: Mikat, aaO., S. 22; Bosch, Die Neuordnung des Eherechts ab 1. Juli 1977, FamRZ 1977, 569, 574.

2) Denkschrift der Familienrechtskommission der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Reform des Ehescheidungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland (Herausgegeben vom Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland), Gütersloh 1969, S. 11.

3) Denkschrift, aaO., S. 2o.

4) Denkschrift, aaO., S. 19.

5) Denkschrift, aaO., S. 23.

6) Denkschrift, aaO., S. 23.

Speziell für das Unterhaltsrecht ist deswegen die Billigkeitsklausel des§ 1579 I Nr. 4 BGB in das Gesetz aufgenommen worden. Danach ist ein Unterhaltsanspruch ausgeschlossen, wenn ein ähnlicher schwerwiegender Grund wie die in § 1579 I Nr. 1-3 genannten Gründe vorliegt. Diese Gründe sind: kurze Ehedauer, eine Straftat gegen den zum Unterhalt Verpflichteten und mutwillige Herbeiführung der Bedürftigkeit.

Dieser in Form einer Generalklausel weit gefaßte Ausschlußtatbestand birgt aber zugleich die Möglichkeit in sich, Gesichtspunkte mit heranzuziehen, die zum Scheitern der Ehe geführt haben. Es stellt sich deswegen die Frage, ob sich tatsächlich ein Wandel vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip vollzogen hat, oder ob über Vorschriften wie § 1579 I Nr. 4 BGB das Verschuldensprinzip weiter Berücksichtigung findet.

Der Gesetzgeber hat diese Bedenken sehr wohl gesehen, es aber abgelehnt, das Schuldprinzip in der unterhaltsrechtlichen Auseinandersetzung aufleben zu lassen[1].

Die Rechtsprechung sieht sich vor das Problem gestellt, einerseits vom Verschuldensprinzip Abstand zu halten und andererseits die Billigkeitsklausel im Unterhaltsrecht zu befolgen. Die uneingeschränkte Berücksichtigung jeglichen ehelichen Fehlverhaltens würde eine stillschweigende Wiedereinführung des Verschuldensprinzips bedeuten. Andererseits sollten aber gerade mit der Härteklausel Unbilligkeiten abgewendet werden[2].

---

1) Vgl. dazu den Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. VII/4636, S. 32, anders hingegen die Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf: danach muß es in Kauf genommen werden, daß besonders schwerwiegende Verschuldenstatbestände geltend gemacht werden können. BT-Drucks. VII/65o. S. 265.

2) BT-Drucks. VII/4361, S. 15 und 32.

Der BGH[1] führt demgemäß aus, daß sich die Generalklausel der §§ 1361 III, 1579 I Nr. 4 BGB der Berücksichtigung des ehelichen Fehlverhaltens eines Ehegatten, das zur Trennung geführt hat oder ihr sonst zugrunde liegt, nicht grundsätzlich verschließt. Erforderlich sei aber ein evidentes Fehlverhalten, das über den Gebrauch von Schimpfwörtern und Formalbeleidigungen weit hinausgehe.

Expressis verbis bejaht auch das OLG Hamm[2] die Berücksichtigung ehelichen Fehlverhaltens, wenn es ausführt, daß mit der Aufnahme des Begriffs der groben Unbilligkeit in das Gesetz weiterhin die Möglichkeit eröffnet sei, im Einzelfall auch Verschuldenselemente zur Korrektur unerträglicher Lösungen heranzuziehen.

In der Rechtsprechung der anderen Oberlandesgerichte wird überwiegend eine besonders schwerwiegende schuldhafte Verhaltensweise und ein eindeutiges Verschulden am Scheitern der Ehe gefordert[3]. Ein solches schwerwiegendes Verschulden wird etwa darin gesehen, daß ein Partner aus einer durchschnittlich verlaufenen Ehe ausbricht, um eine

---

1) BGH NJW 1979, 1348, 1349; NJW 1980, 1686, 1687; NJW 1981, 1214, 1215; NJW 1982, 1461, 1462.

2) OLG Hamm FamRZ 1979, 508; FamRZ 1981, 257, 258; NJW 1981, 60; vgl. dazu auch AG Berlin-Charlottenburg FamRZ 1978, 186.

3) OLG Düsseldorf FamRZ 1979, 800; OLG Köln NJW 1979, 768; KG FamRZ 1978, 685, 686; OLG Stuttgart FamRZ 1979, 40; OLG Frankfurt FamRZ 1979, 290; OLG Frankfurt NJW 1982, 585; a.A.: OLG München FamRZ 1979, 34, 35; OLG Celle FamRZ 1977, 726. LS. 2; danach ist Berufung auf die Unbilligkeitsklausel nicht nur bei besonders schwerwiegendem Verschulden am Scheitern der Ehe möglich, sondern auch bei Vorliegen anderer Gründe von erheblichem Gewicht. Welcher Meinung zu folgen ist, läßt offen: OLG Hamm FamRZ 1979, 508, 510.

eheähnliche Beziehung aufzunehmen[1]. Das OLG München[2] hält den verlassenen Ehepartner generell nicht für verpflichtet, die neue Lebensgemeinschaft des anderen Partners auch nur mittelbar mitzufinanzieren. Dies dürfte allerdings zu weit gehen, da hiermit kein konkreter Bezug zum Trennungsverschulden hergestellt werden kann. Erfolgt die Aufnahme einer eheähnlichen Beziehung in deutlichem zeitlichem Abstand nach der Trennung, dann kann zumindestens nicht gem. § 1579 I Nr. 4 BGB der Unterhalt versagt werden[3]. Die Rechtsprechung sieht ein schwerwiegendes Verschulden nicht nur im Ehebruch, sondern auch in anderen Verhaltensweisen. Grobe Verantwortungslosigkeit, die sich darin ausdrückt, daß kein Versuch unternommen wurde, die Anfangsschwierigkeiten der Ehe zu meistern, genügt nach Ansicht des OLG Hamm[4] bereits, um den Unterhaltsanspruch auszuschließen.

---

1) OLG Saarbrücken FamRZ 1978, 415; OLG Schleswig FamRZ 1977, 814 (extremer Fall; die Ehefrau ging gegen den Willen des Ehemannes der Prostitution nach); OLG Hamburg FamRZ 1978, 118; KG FamRZ 1978, 685, 686; OLG Köln NJW 1979, 768, 769 und FamRZ 1980, 886. Die neue Partnerschaft des Unterhalt verlangenden Ehegatten braucht keine geschlechtlichen Kontakte beinhalten, wenn sie ansonsten dem Bild eines wie Eheleute zusammenlebenden Paares entspricht: OLG Hamm FamRZ 1981, 162; AG Pinneberg FamRZ 1978, 119, 120; a.A.: OLG Celle FamRZ 1980, 256, 257.

2) OLG München FamRZ 1979, 34, 35.

3) AG Lörrach FamRZ 1979, 918. Dies schließt allerdings nicht aus, den Unterhalt ganz oder teilweise mangels Bedürftigkeit zu verneinen, wenn man (evtl. in analoger Anwendung des § 122 BSHG; vgl. dazu OLG Köln FamRZ 1978, 252) unterstellt, daß der Dritte für den Unterhalt des einen Ehepartners aufkommt. Vgl. dazu: OLG Karlsruhe FamRZ 1979, 928; OLG Bremen NJW 1978, 1331; OLG Bamberg FamRZ 1979, 592; OLG Hamm FamRZ 1979, 819, 820.

4) OLG Hamm FamRZ 1979, 508, 510.

Das Verschuldensprinzip findet sich aber nicht nur im Unterhaltsrecht. Auch § 1565 II BGB enthält Verschuldenselemente; daneben die §§ 1381, 1568, 1579, 1587 c, d und h BGB[1].

Nach § 1565 II BGB kann eine Ehe vor Ablauf der einjährigen Trennungsfrist geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde. Die Zerrüttungsvermutungen des § 1566 BGB greifen hier nicht ein, so daß der Richter positiv feststellen muß, ob die Ehe gescheitert und ob es für den Antragsteller eine unzumutbare Härte ist, wenigstens die einjährige Trennungsfrist abzuwarten[2].

Das OLG Schleswig[3] äußerte bereits in einer Entscheidung von 1977 das Bedenken, ein im Sinne der Unzumutbarkeit der Lebensgemeinschaft verstandener § 1565 II BGB könne zu einer Scheidung vor Ablauf der einjährigen Trennungsfrist führen, wenn sich der Antragsgegner nachhaltiger und gewichtiger "schwerer Eheverfehlungen" im Sinne des alten Scheidungsrechts schuldig gemacht hat.

Genau diese Entwicklung ist in der nachfolgenden Rechtsprechung auch eingetreten. Eine unzumutbare Härte liegt

---

1) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 a. E. zu § 1565.

2) Nach der inzwischen wohl herrschenden Meinung muß dabei das Festhalten an der Ehe dem Bande nach unzumutbar sein, BGH NJW 1981, 449, 45o; OLG München NJW 1978, 49; OLG Frankfurt NJW 1978, 892, 893; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 4 b, bb zu § 1565; Gernhuber, aaO., S. 3oo; a.M.: OLG Oldenburg NJW 1978, 1266; OLG Schleswig NJW 1978, 51; Münch Komm - Wolf, aaO., § 1565, Rdnr. 89.

3) OLG Schleswig NJW 1978, 51.

demnach vor: bei Aufnahme ehebrecherischer Beziehungen[1], Mißhandlungen[2], Verweigerung von Unterhaltsleistungen[3], Alkoholexzessen und damit verbundener Vernachlässigung der Familie[4], Aufnahme eines eheähnlichen Verhältnisses[5], Schlagen und Beschimpfen des Ehegatten[6].

Auch in der Literatur ist anerkannt, daß durch das 1. EheRG keine völlige Abkehr vom Verschuldensprinzip erfolgt ist[7]. Insbesondere bei der Frage des Unterhaltsausschlusses

---

1) OLG Stuttgart NJW 1979, 167; OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 27; OLG Hamm FamRZ 1979, 511; OLG Hamm FamRZ 1978, 28.

2) OLG Stuttgart NJW 1979, 167.

3) OLG Hamm FamRZ 1979, 586, 587; OLG Hamm FamRZ 1979, 511.

4) OLG Schleswig NJW 1978, 51; OLG München FamRZ 1978, 29; OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 26, 27.

5) OLG Karlsruhe NJW 1978, 53; OLG München FamRZ 1978, 113.

6) OLG Stuttgart NJW 1978, 52; OLG Frankfurt FamRZ 1978, 115, 116; einschränkend: OLG Saarbrücken FamRZ 1978, 114, 115.

7) Lüke, aaO., S. 24 (für § 1565 II BGB); Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer, aaO., Anm. 3 zu § 1565 und Anm. 2 c zu § 1579; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 zu § 1565; Münch Komm - Wolf, aaO., § 1565, Rdnr. 80; Münch Komm - Richter, aaO., Rdnr. 15 zu § 1579 BGB; Hillermeier, Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts aus der Sicht der Bundesratsvorschläge, FamRZ 1976, 577, 579 (für § 1579 BGB); Damrau, Probleme des neuen Rechts der Ehescheidung, NJW 1977, 1620, 1622 (für § 1565 II BGB); Diederichsen, Ehegattenunterhalt im Anschluß an die Ehescheidung nach dem 1. EheRG, NJW 1977, 353, 358 (für das Unterhaltsrecht); Scheld, Unterhaltsversagung wegen grober Unbilligkeit, FamRZ 1978, 651; Parche, Aus der neueren Rechtsprechung zum Ehe- und Familienrecht, NJW 1979, 139; Henrich, aaO., S. 534; für das französische Recht vgl.: Wacke, Französische und deutsche Scheidungsrechtsreform in vergleichender Sicht, FamRZ 1978, 217, 218; Beitzke, Libera debent esse matrimonia, FamRZ 1981, 1122, 1123.

könne ein Verschulden am Scheitern der Ehe Berücksichtigung finden[1].

Schapp[2] sieht darin auch keinen Widerspruch zur grundsätzlichen Konzeption der Einführung des Zerrüttungsprinzipes durch das 1. EheRG. Als Grund der Scheidung sei das Scheitern der Ehe anzusehen, während die nacheheliche Unterhaltspflicht auf der fortwirkenden ehelichen Solidarität beruhe. Ohne daß dabei das Zerrüttungsprinzip insgesamt in Frage gestellt werde, schließe dies nicht aus, auf ein Verschulden an der Zerrüttung zurückzugreifen, wenn das Verhalten eines Teils die nacheheliche Solidarität nicht mehr rechtfertige.

Kehrt man nunmehr zur Ausgangsfragestellung zurück, inwieweit ein Übergang vom Verschuldens- zum Zerrüttungsprinzip erfolgt ist, dann läßt sich sagen, daß in der Rechtsprechung und Literatur Tendenzen vorhanden sind, Schuldgesichtspunkte sowohl bei der Scheidung als auch bei den Scheidungsfolgen zu berücksichtigen.

cc) Die Verschuldenselemente im geltenden Verlöbnisrecht

Untersucht man das Verlöbnisrecht auf Verschuldenselemente, dann stellt sich heraus, daß nur in § 1299 BGB ausdrücklich auf ein Verschulden abgestellt wird. § 1298 BGB verlangt dagegen kein Verschulden[3], obwohl dies regelmäßig gegeben sein wird.

---

1) Diederichsen, Unterhaltsrechtliche Folgen des Partnerwechsels: Rückkehr zum Verschuldensprinzip im Scheidungsfolgenrecht, NJW 1980, 1672, 1673. Noch weitgehender ist der Vorschlag von Walter, der sich für die Zulässigkeit der vertraglichen Wiedereinführung des Verschuldensprinzipes bei Unterhaltsvereinbarungen zwischen Verlobten ausspricht: Walter, Schuldprinzip kraft Ehevertrag? NJW 1981, 1409; Häberle, Zum Einfluß persönlicher Eheverfehlungen auf den Ehegattenunterhalt, FamRZ 1982, 557, 559. Dagegen mit kritischer Stellungnahme: Limbach, Unterhaltsverlust wegen grober Unbilligkeit bei Getrenntleben, NJW 1980, 871, 872.

2) Schapp, Die Leistung der Frau in der Ehe und ihre Bedeutung für den Unterhaltsanspruch der Frau nach der Scheidung, FamRZ 1980, 215, 220.

3) Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 6 zu § 1298 BGB.

Zu berücksichtigen ist aber, daß nach § 1298 BGB die Schadensersatzpflicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängt: ein Verlöbnisrücktritt verpflichtet nur dann nicht zum Schadensersatz, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorlag.

Daraus folgert Bosch[1], daß ein wichtiger Grund den Rücktritt rechtfertige und ohne Vorliegen eines solchen Grundes ein verschuldeter Verlöbnisbruch vorliege. Somit werde das Verschuldensprinzip nicht nur in § 1299 BGB deutlich, sondern beherrsche auch den § 1298 BGB.

Durch die Abhängigkeit vom Nachweis eines wichtigen Grundes kommt es zu einer Verknüpfung zwischen dem Grund der Trennung und den Folgen der Trennung. Dies entspricht dem Grundgedanken des Verschuldensprinzips im alten Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht. Während der Verlobte nur beim Nachweis eines wichtigen Grundes reuelos zurücktreten kann, war eine Scheidung nur möglich, wenn ein Scheidungsgrund vorlag. Vom Nachweis des Scheidungsgrundes hing dann nicht nur das "Ob" der Scheidung ab, sondern auch das "Wie". Vergleichbar waren Verlöbnisrücktritt und Ehescheidung nach altem Recht deswegen insoweit, als nicht das objektive Scheitern der Verbindung genügte, sondern der Nachweis von Gründen erforderlich war, um eine Lösung der Verbindung bzw. eine reuelose Lösung zu erreichen.

Während im Eheauflösungsrecht durch die Einführung des Zerrüttungsprinzips diese Abhängigkeit zwischen dem Grund der Trennung und deren Folgen beseitigt wurde, wird im geltenden Verlöbnisrecht daran festgehalten.

---

1) Bosch, aaO., S. 849.

dd) Folgerungen

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das geltende Verlöbnisrecht mit dem Grundgedanken des neuen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts im Widerspruch steht. Während das Verlöbnisrecht noch von einem dem Verschuldensprinzip entsprechenden Grundgedanken beherrscht wird, sind im neuen Scheidungsrecht die Folgen der Trennung unabhängig vom Grund der Trennung. Daß auch im neuen Scheidungsrecht Verschuldenselemente eine Rolle spielen, steht dem nicht entgegen. Insoweit besteht ein Regel-Ausnahme-Verhältnis. Die Regel ist die Anwendung des Zerrüttungsprinzips und nur in Ausnahmefällen kann auf Verschuldensgesichtspunkte zurückgegriffen werden, um grob unbillige Ergebnisse zu vermeiden[1].

Ein generelles Festhalten an den bisherigen Schadensersatzregelungen im Verlöbnisrecht ist deswegen nicht möglich, wenn man aus den oben erwähnten systematischen und dogmatischen Gründen eine Angleichung des Verlöbnisrechts an das Eherecht für erforderlich hält, da das geltende Verlöbnisrecht noch von einem dem Verschuldensprinzip entsprechenden Grundgedanken als feststehender Regel ausgeht.

3.) § 1300 BGB

Gemäß § 1300 BGB hat nur die unberechtigt verlassene Braut einen Schadensersatzanspruch. Wenn man nach den Gründen fragt, die zu dieser Ausrichtung auf die Interessen der Braut geführt haben, dann ist festzustellen, daß der Gesetzgeber dies nicht etwa aus sozialer Verantwortung gegenüber der Frau oder ähnlichen Motiven getan hat. Man ging vielmehr davon aus, daß eine Frau ohnehin nicht grundlos vom Verlöbnis zurücktrete, da sie ohne triftigen Grund ihre Versorgung in Form der zukünftigen Ehe nicht aufgeben werde[2].

---

1) vgl. dazu etwa: OLG München FamRZ 1978, 29, 31.

2) Mugdan, S. 1188.

Ein so verstandenes Verhältnis zwischen Mann und Frau begegnet angesichts des Art. 3 II GG Bedenken. Daher gehört es auch zu den umstrittenen Fragen im Bereich des Verlöbnisrechts, ob § 13oo BGB mit Art. 3 II GG vereinbar ist[1].

a) Verfassungsrechtliche Bedenken

Art. 3 II GG schreibt vor, daß Männer und Frauen gleichberechtigt sind. Nach Art. 3 III GG darf niemand wegen seines Geschlechts bevorzugt oder benachteiligt werden[2]. Die einseitige Berechtigung der Frau aus § 13oo BGB, mit der andererseits eine nur den Mann als Anspruchsgegner treffende Schadensersatzverpflichtung korrespondiert, könnte diesem Verfassungsgebot widersprechen.

aa) Die Rechtsprechung

In einer Übergangsregelung zu Art. 3 II GG hatte der Gesetzgeber in Art. 117 I GG festgelegt, daß das dem Art. 3 II GG widersprechende Recht bis zu seiner Anpassung an das Grundgesetz in Kraft bleibt, längstens jedoch bis zum 31. März 1953. Für die Rechtsprechung stellte sich damit seit dem 1. April 1953 zwangsläufig die Frage, ob der § 13oo BGB mit Art. 3 II GG vereinbar ist. Dies galt zumindest für Ansprüche,die nach dem 1.4.1953 entstanden sind[3].

Der Streit um die Verfassungsmäßigkeit des § 13oo BGB ist keineswegs auf die Zeit von 195o bis 1956 beschränkt,

---

1) Die Eherechtskommission gab in ihren Reformvorschlägen dazu allerdings keine ausdrückliche Stellungnahme ab.

2) Zum Verhältnis von Art. 3 II GG zu 3 III GG in Bezug auf die Gleichberechtigung der Geschlechter vgl.: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO., Anm. 4 zu Art. 3 III. Danach besteht zwischen Art. 3 II GG und Art. 3 III GG eine inhaltliche Übereinstimmung. Art. 3 III GG drückt das Gleichberechtigungsgebot nur noch einmal als negative Verbotsformel aus.

3) BGH FamRZ 1955, 1o1.

wie dies Nitschke[1] meint. Erst in jüngerer Zeit entschied das OLG Hamburg[2], daß § 13oo BGB unvereinbar sei mit dem Verfassungsgrundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter; der BGH[3] hat dieses Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben.

Grundlegend zu dieser Frage war die Entscheidung des BGH[4] vom 1o. März 1956. Der BGH entschied, daß § 13oo BGB in seiner Geltung nicht durch den Grundsatz der rechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau berührt wird.

Der BGH stellt in seiner Begründung auf die naturgegebene biologische und seelische Eigenart der Frau ab. "Wie die Lebenserfahrung zeigt, treffen die nachteiligen Auswirkungen der Auflösung eines Verlöbnisses, das bereits zu intimen Beziehungen unter den Verlobten geführt hat, die Frau wegen ihrer besonderen Wesensart im allgemeinen viel schwerer als der Mann. Ihre Frauenwürde ist es vor allem, die dabei vielfach Schaden leidet. Infolgedessen und auch infolge ihrer vielfach stärkeren seelischen und persönlichen Gebundenheit an ihren Verlobten wird sie in aller Regel unter dem Bruch des Verlöbnisses seelisch mehr und nachhaltiger zu leiden haben als der Mann. Aber auch ihr Ansehen in der Gesellschaft, ihr berufliches Fortkommen und ihre Leistungs- und Widerstandskraft im wirtschaftlichen Existenzkampf werden dadurch häufiger und stärker in Mitleidenschaft gezogen als beim Mann[5]."

---

1) Nitschke, aaO., S. 424.
2) OLG Hamburg FamRZ 1972, 461.
3) BGHZ 62, 282.
4) BGHZ 2o, 195.
5) BGHZ 2o, 195, 196.

Der BGH stellt sich damit auf den Standpunkt, daß vorehelicher Verkehr der Frau mehr schade als dem Mann und folgert daraus, daß zur tatsächlichen Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes ein Ausgleich geschaffen werden muß. Der Ausgleich für die ungleichen Folgen des vorehelichen Verkehrs unter den Verlobten sei der § 13oo BGB.

Dieser Auffassung, daß die Frau wegen ihrer besonderen biologischen und seelischen Eigenart bei der Aufnahme vorehelichen Verkehrs mehr einzusetzen hat als der Mann, da nur sie schwanger werden kann, folgt die ganz überwiegende Meinung in der Rechtsprechung und bejaht die Vereinbarkeit des § 13oo BGB mit Art. 3 II GG[1].

Dem Bundesverfassungsgericht war eine Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des § 13oo BGB nicht möglich. Nach seiner ständigen Rechtsprechung unterliegen Gesetze, die vor dem Inkrattreten des Grundgesetzes verkündet worden sind, nicht der Entscheidung nach Art. 1oo I GG[2]. § 13oo BGB gilt heute noch in der ursprünglichen Fassung des

---

1) BGHZ 28, 375, 382; BGHZ 62, 282, 283; OLG Braunschweig NJW 1953, 1222; OLG Koblenz FamRZ 1954, 19; OLG Düsseldorf FamRZ 1956, 1o9; OLG Nürnberg FamRZ 1956, 1o9; OLG Hamburg MDR 1964, 5o5; OLG Köln FamRZ 1968, 464; OLG Düsseldorf FamRZ 1972, 463; LG Duisburg FamRZ 1955, 361; LG München I FamRZ 1955, 1o3; AG Stromberg-Hunsrück FamRZ 1955, 1o2; a.A.: OLG Hamburg FamRZ 1972, 461 (als Revisionsentscheidung aufgehoben durch BGHZ 62, 282); LG Hamburg FamRZ 1955, 1o2; LG Kiel FamRZ 1955, 1o2; LG Kaiserslautern NJW 1971, 264 (es handelt sich bei der Entscheidung um einen Vorlagebeschluß gem. Art. 1oo GG an das Bundesverfassungsgericht: das BVerfG erklärte die Norm zu vorkonstitutionellem Recht; vgl. BVerfG NJW 1972, 571); AG Nürnberg FamRZ 1955, 1o2.

2) BVerfGE 6, 55, 64 und 65; 13, 153, 157; 13, 29o, 294; 29, 39, 42.

BGB. Von daher handelt es sich um sogenanntes vorkonstitutionelles Recht, das einer verfassungsrechtlichen Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich verschlossen bleibt[1].

Eine Ausnahme wird lediglich für diejenigen vorkonstitutionellen Gesetze anerkannt, die der Gesetzgeber nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes "in seinen Willen aufgenommen" und damit bestätigt hat[2]. Ein Anhaltspunkt dafür ist aber bei § 1300 BGB nicht ersichtlich. Eine Bestätigung der Vorschrift durch den Gesetzgeber hätte etwa im Rahmen der Beratungen zum Gleichberechtigungsgesetz erfolgen können. Allein aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber eine vorkonstitutionelle Norm als solche hinnimmt und ihre Aufhebung oder sachliche Änderung unterläßt, kann dagegen nicht geschlossen werden, daß er diese Vorschrift "in seinen Willen aufnehmen" wollte[3].

bb) Die Literaturmeinung

In der Literatur zeichnet sich kein einheitliches Bild zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1300 BGB ab.

---

1) BVerfG NJW 1972, 571; Gernhuber, aaO., S. 83; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 zu § 1300; a.A.: Nitschke, § 1300 BGB und das Gebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau FamRZ 1968, 424.

2) BVerfGE 11, 126; 13, 153, 158; 29, 39, 42.

3) BVerfG NJW 1972, 571.

Die überwiegende Zahl von Autoren bejaht eine Vereinbarkeit des § 1300 BGB mit Art. 3 II GG[1]. Diese Meinung stellt ab auf die biologischen Unterschiede zwischen Mann und Frau. Die Frau trage von vornherein ein größeres Risiko bei der Aufnahme vorehelichen Verkehrs und werde durch den Bruch des Verlöbnisses schwerer betroffen als der Mann. Insbesondere wenn ein nichteheliches Kind aus der Bindung hervorgehe, werde nur ihre Heiratsaussicht gemindert[2]. Deswegen begründe § 1300 BGB kein verfassungswidriges Vorrecht der Frau, sondern stelle eine Schutzvorschrift zu ihren Gunsten dar. Der § 1300 BGB solle

---

1) Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 1 a zu § 1300 BGB; Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 1 zu § 1300 BGB; Krüger/Breetzke/Nowack, Gleichberechtigungsgesetz, München und Berlin 1958, Anm. 173 der Einleitung; Henrich, aaO., S. 13; Lehmann/Henrich, aaO., S. 32; Gubelt in v. Münch, Grundgesetz, Kommentar, Band 1, Frankfurt 1974, Anm. 73 zu Art. 3; Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer, aaO., Vorbem. 4d vor § 1297; Kötz/Eith/Müller- Gindullis, aaO., Anm. 1 zu § 1298-1300; Model/Müller, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1976, Anm. 8 zu Art. 3; Mattern, Ist die Durchführung des Art. 3 Abs. 2 GG nunmehr eine richterliche Aufgabe?, Teil II, DRiZ 1953, 119; Bosch, Die Situation im Ehe- und Familienrecht, Rpfleger 1953, 387, 399; Bosch, Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, Siegburg 1954, S. 75; Beitzke, Gleichberechtigung und Familienrechtsreform, JZ 1952, 744, 745; ders., aaO., S. 26; ders., Die Gleichberechtigung der Geschlechter und das Bonner Grundgesetz, in: Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, Beiheft 14 zur DRZ, Tübingen 1950, S. 7, 19, insbesondere Fn. 53; Dölle, aaO., S. 81, seine früher vertretene Meinung hat er damit aufgegeben; vgl. dazu: Dölle, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht, JZ 1953, 353, 356.

2) Fröhlich, Defloration sanspruch und Gleichberechtigung FamRZ 1955, 38, 39; Henrich, aaO., S. 12.

nur Nachteile ausgleichen, die den Mann von vornherein nicht treffen könnten und diene letztlich der Verwirklichung des Gleichberechtigungsgrundsatzes[1]. Diese Verfasser stellen damit auf die ungleiche Bedeutung und Tragweite der Beiwohnung für den Mann und die Frau ab.

Dagegen hält eine Mindermeinung den § 1300 BGB für nicht vereinbar mit Art. 3 II GG[2]. Die in § 1300 BGB enthaltene Ungleichbehandlung sei heute nicht mehr gerechtfertigt. Die Möglichkeit der Minderung der Heiratschancen durch vorehelichen Verkehr treffe allenfalls für die Entstehungszeit der Vorschrift zu[3]. Heute mache der § 1300 BGB dagegen die Frau zu einem Wesen minderer Verantwortung, da dem Mann einseitig die Verantwortung in Form der Schadensersatzpflicht auferlegt werde[4]. § 1300 BGB sei auch nicht zum Schutz der Geschlechtsehre und der Würde der Frau geeignet, da diese Vorschrift der Frau eine Entschädigung für den zuvor freiwillig gewährten Geschlechtsverkehr zuerkenne. "Das Gesetz macht die Frau, die einen Anspruch aus § 1300 BGB erhebt, objektiv zur Prostituierten ex post[5]."

Dürig[6] meint, daß der Schaden letztlich nicht auf den biologischen Unterschieden beruhe, sondern auf der doppelten Moral der Bevölkerung. In weiten Bevölkerungskreisen werde vorehelicher Verkehr der Frau noch als anstößig

---

1) Staudinger/Dietz, aaO., S. 71.

2) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1300, Rdnr. 5; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 2 zu § 1300 BGB; Stoll, Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden? Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, München und Berlin 1964, S. 29.

3) Nitschke, aaO., S. 424.

4) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1300, Rdnr. 5.

5) Nitschke, aaO., S. 425.

6) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO., Anm. 15 zu Art. 3 II.

empfunden. "Sittliche und gesellschaftliche Anschauungen sind (aber) nicht geeignet, Ausnahmen von der Geltung des Gleichberechtigungsgebotes zu begründen mit dem Versuch, sie als grundlegende, vergleichbare Momente ausschließende, biologische Unterschiede hinzustellen."

Daneben besteht in der Literatur eine vermittelnde Ansicht zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 1300 BGB. Diese Autoren sprechen sich für eine verfassungskonforme Auslegung des § 1300 BGB aus. Danach soll der Geltungsbereich dieser Vorschrift auf bestimmte Fälle beschränkt bleiben. Teilweise wird an eine Defloration oder Schwängerung[1] bzw. erste Schwängerung der Braut angeknüpft[2]. Nach anderer Meinung soll § 1300 BGB nur bei einer Verführung durch den Verlobten eingreifen[3]. Ferner wird differenziert, ob eine konkrete Minderung der Heiratsaussichten eingetreten ist, was etwa bei einem nichtehelichen Kind als Folge der Beiwohnung der Fall sein soll[4].

cc) Eigene Stellungnahme

Ausgangspunkt der Überlegungen zur Vereinbarkeit des § 1300 BGB mit Art. 3 II GG muß sein, daß sich der Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau auf die miteinander vergleichbaren Lebenssachverhalte beschränkt. Die natürlichen Unterschiede zwischen den Geschlechtern sollen nicht nivelliert werden[5]. In der Rechtsprechung

---

1) Arnold, § 1300 BGB und die Gleichberechtigung von Mann und Frau, FamRZ 1955, 91, 93.

2) Hübner, Gleiche Rechte für Mann und Frau, in: Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, Beiheft 14 zur DRZ Tübingen 1950, S. 43, 89.

3) Luther, aaO., S. 476.

4) Ott, Verfassungskonforme Auslegung des § 1300 BGB, MDR 1973, 104, 105.

5) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO., Anm. 11 zu Art.3 II.

des Bundesverfassungsgerichtes ist deswegen anerkannt, daß Art. 3 II GG eine im Hinblick auf die biologischen oder funktionalen Unterschiede der Geschlechter differenzierende Regelung erlaubt[1].

"Diese Unterschiede müssen dann aber das zu ordnende Lebensverhältnis... so entscheidend prägen, daß, vom Geschlecht des Betroffenen abgesehen, gemeinsame Elemente überhaupt nicht vorhanden sind oder vergleichbare Elemente zumindest vollkommen zurücktreten[2]." Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Sachverhalt, der an Art. 3 II GG gemessen werden soll, von vornherein nur von einem Geschlecht verwirklicht werden kann[3].

Die Frage ist daher, ob, bedingt durch die biologischen oder funktionalen Unterschiede zwischen den Geschlechtern, der voreheliche Verkehr unter Verlobten der Frau einen Nachteil bringt, der sich nur bei ihr verwirklichen kann, wenn es infolge eines vom Bräutigam zu vertretenden Umstandes nicht zur Eheschließung kommt.

Zunächst könnte man daran denken, daß die Frau beim Bruch des Eheversprechens mehr und nachhaltiger zu leiden habe als der Mann. "Die Enttäuschung über den Vertrauensbruch und über das Nichtzustandekommen der versprochenen Eheschließung wird im allgemeinen in der Erlebniswelt der Frau eine größere Rolle spielen als in der Erlebniswelt des Mannes[4]."

---

1) BVerfGE 3, 225, 242; 6, 389, 422; 15, 337, 343; 21, 329, 343. Für eine Beschränkung auf die biologischen Unterschiede: Gubelt in: v. Münch, aaO., Anm. 75 zu Art. 3.

2) BVerfGE 15, 337, 343.

3) Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO., Anm. 13 zu Art. 3 II; Gubelt in: v. Münch, aaO., Anm. 73 und 75 zu Art. 3.

4) BGHZ 62, 282, 284.

Gegen diese psychologische Rechtfertigung spricht, daß Trennungsschmerz nicht typischerweise nur von einer Frau empfunden wird. Es läßt sich zwar empirisch belegen, daß die Frau von der Mehrheit der Bevölkerung noch als das emotional stärker reagierende Wesen angesehen wird[1], aber auch ein Mann kann tiefe Enttäuschung wegen des Nichtzustandekommens der versprochenen Eheschließung verspüren. Emotionale Regungen sind nicht auf das weibliche Geschlecht beschränkt, wenn auch die Gefühle der beiden Geschlechter nicht immer qualitativ gleich sind[2]. Teilweise wird überhaupt bestritten, daß es auf der Ebene der Gefühle angeborene Unterschiede zwischen den Geschlechtern gibt. Abgesehen von den biologisch festgelegten Zeugungs- und Schwangerschaftsfunktionen seien Mann und Frau mit den gleichen Anlagen ausgestattet, und die Differenzierung in eine "männliche" und eine "weibliche" Rolle sei vor allem durch gesellschaftlichen Einfluß geschaffen worden[3].

Also läßt sich unter diesem Aspekt eine differenzierte Behandlung von Mann und Frau und damit auch die Vereinbarkeit von § 1300 BGB mit Art. 3 II GG nicht rechtfertigen.

Die unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau in § 1300 BGB könnte aber unter dem Aspekt einer Minderung der Heirats- und Versorgungschancen oder einer Beeinträchtigung im beruflichen Fortkommen und im gesellschaftlichen

---

1) Reitz, Die Rolle der Frau und die Lebensplanung der Mädchen, München 1974, S. 100 f.

2) Moers, Das weibliche Seelenleben, 4. Auflage, Bonn 1964, S. 210.

3) Wurzbacher/Cyprian, Probleme der Familie und der Familienpolitik in der BRD, Teil 1, Sozialisationsmängel der Kleinfamilie unter besonderer Berücksichtigung der Bundesrepublik Deutschland, Band 7 der Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Bonn 1973, S. 17; vgl. auch: Setzen, Familie in der Bundesrepublik Deutschland, Ravensburg 1978, S. 26 ff.

Ansehen durch den vorehelichen Verkehr der Frau gerechtfertigt sein. Es stellt sich deswegen die Frage, ob der voreheliche Verkehr sich für die Frau einseitig beeinträchtigend auswirken kann. Nur wenn dies typischerweise heute noch der Fall ist, wäre eine Differenzierung zwischen Mann und Frau gerechtfertigt.

Zu den umfangreichsten statistischen Erhebungen über das menschliche Sexualverhalten gehört der Kinsey-Report. Danach hatten nahezu 5o % der Frauen vorehelichen Verkehr[1]. Eine besondere Rolle kommt dabei dem vorehelichen Geschlechtsverkehr unter Verlobten zu[2]. Von den Frauen, die vorehelichen Verkehr gehabt haben, haben 87 % zumindestens einen Teil davon mit den Männern gehabt, die sie später geheiratet haben. 46 % der Frauen hatten sogar nur mit dem Verlobten vorehelichen Verkehr[3].

Diese Erhebung bezieht sich zwar auf amerikanische Verhältnisse, entsprechende Ergebnisse lassen sich aber auch für die Bundesrepublik Deutschland nachweisen.

Nach einer neueren Untersuchung haben 38 % der Frauen im Alter von 16 Jahren und 95 % der Frauen im Alter von 2o Jahren Koituserfahrungen gehabt[4]. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Durchschnittsheiratsalter bislang noch nicht verheiratet gewesener Frauen 197o bei 23 Jahren lag[5].

---

1) Kinsey/Pomeroy/Martin/Gebhard, Sexual behaviour in the human female, Philadelphia and London 1953, S. 286.

2) Kinsey/Pomeroy/Martin/Gebhard, aaO., S. 286.

3) Kinsey/Pomeroy/Martin/Gebhard, aaO., S. 292.

4) Eichner/Habermehl, Der RALF-Report, Das Sexualverhalten der Deutschen, München, Zürich 198o, S. 57; vgl. auch: Der Spiegel, Heft 12/78, S. 1o2.

5) Statistisches Jahrbuch 1975 für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Mainz 1975, S. 69.

Zu beobachten ist aber eine differenzierende Bewertung vorehelichen Verkehrs.

Im Frühjahr 1966 wurden Studenten von zwölf westdeutschen Universitäten im Rahmen einer größeren Untersuchung gefragt, inwieweit sie vorehelichen Verkehr für zulässig erachten. Für die Zulässigkeit vorehelichen Verkehrs durch weibliche Studenten sprachen sich 5o % der männlichen Befragten und 47 % der weiblichen Befragten aus. Für eine bedingte Zulässigkeit sprachen sich jeweils 39 % der Befragten aus. Dagegen hielten 7 % der männlichen Befragten und 1o % der weiblichen Befragten den vorehelichen Verkehr der Frau für unzulässig. Für eine bedingte Zulässigkeit vorehelichen Verkehrs für Männer sprachen sich 59 % der männlichen Probanden und 56 % der weiblichen Probanden aus. Eine bedingte Zulässigkeit akzeptierten 32 % bzw. 34 % der Befragten. Für eine Unzulässigkeit bzw. Verwerflichkeit vorehelichen Verkehrs sprachen sich 8 % der männlichen und 9 % der weiblichen Befragten aus[1].

Mit diesen Ergebnissen korreliert eine in etwa zur gleichen Zeit durchgeführte Untersuchung bei Studenten und Arbeitern. Danach sprachen sich 82 % der männlichen und 73 % der weiblichen bundesdeutschen Studenten für eine uneingeschränkte Zulässigkeit vorehelichen Verkehrs aus. Bei der Gruppe der Arbeiter sprachen sich 81 % der männlichen und 76 % der weiblichen Befragten für Freizügigkeit aus. Im Sinne einer Doppelmoral äußerten sich 19% der männlichen und 23 % der weiblichen Arbeiter. Diese Befragten akzeptieren den vorehelichen Verkehr für Männer generell, während er für Frauen nur bedingt oder gar nicht akezptiert wird. Bei der Gruppe der Studenten äußerten sich iin diesem Sinne 9 % bzw. 17 % der Befragten[2].

---

1) Giese/Schmidt, Studentensexualität, Reinbek bei Hamburg 1968, S. 188 und 218.

2) Schmidt, Jugendsexualität und Sexualerziehung, betrifft: Erziehung, Heft 4/197o, S. 11, 14.

Aus einer Umfrage aus dem jahre 1976 ergibt sich, daß zwar 67 % der verheirateten Männer, aber nur 59 % der verheirateten Frauen vorehelichen Verkehr für zulässig erachten[1].

Faßt man das zitierte Zahlenmaterial zusammen, dann ergibt sich, daß vorehelicher Verkehr zwar nicht grundsätzlich abgelehnt wird, gleichwohl erfährt der voreheliche Verkehr der Frau eine größere Ablehnung als dies beim Mann der Fall ist. Von daher ließe sich folgern, daß vorehelicher Verkehr die Frau auch heute noch stärker belastet als den Mann, und daß die insoweit differenzierende Regelung des § 13oo BGB von daher gerechtfertigt sein könnte.

Zu berücksichtigen ist hier aber, da die einseitige stärkere Belastung der Frau durch vorehelichen Verkehr ihre Ursache letztlich nicht in den biologischen Unterschieden von Mann und Frau hat, sondern in der unterschiedlichen Bewertung männlicher und weiblicher Sexualität hat. Es handelt sich um die Folge einer "doppelten Moral": vorehelicher Verkehr des Mannes wird von der Gesellschaft leichter akzeptiert als der der Frau[2]. Zurückzuführen ist diese Einstellung auf traditionelle Auffassungen von der Rolle und Situation der Frau in der Gesellschaft. So wird z. B. in den Beratungen zum BGB der voreheliche Verkehr der Frau als ein "Fehltritt" bezeichnet[3].

Mit der Frage, inwieweit Art. 3 II GG auf traditionelle Auffassungen Rücksicht zu nehmen hat bzw. dadurch eingeschränkt wird, hat sich das Bundesverfassungsgericht in

---

1) Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie, Band VII, München 1978, S. 14o.

2) vgl. dazu auch: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, aaO., Anm. 15 zu Art. 3 II.

3) Mugdan, S. 68o.

der "Höfeordnungs-Entscheidung" auseinandergesetzt. "Der Gleichberechtigungsgrundsatz ist, wie Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte ergeben, umfassend angelegt. Seine Geltung hängt nicht von der traditionellen Überzeugung der Betroffenen ab[1]." Der Art. 3 II GG beinhalte nicht nur einen nicht justiziablen Programmsatz, sondern eine echte Rechtsnorm, die den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz konkretisiere[2]. Es handele sich um eine positive, allgemein gefaßte Rechtsnorm, aus deren Inhalt sich das Außerkrafttreten entgegenstehenden Rechts von selbst ergebe. Ihre Verwirklichung sei im wesentlichen Aufgabe richterlicher Rechtsfortbildung[3]. Die einer bestimmten historisch-gesellschaftlichen Situation zugrunde liegenden Vorstellungen können deswegen bei der aktuellen Abwägung einer Norm in Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz nicht berücksichtigt werden. Denn "Art. 3 II, III GG wollte nicht lediglich vorher geltende Rechtsgrundsätze bestätigen, sondern für die Zukunft die Gleichwertigkeit der Geschlechter durchsetzen[4]." Der Gleichheitsgrundsatz verwirklicht sich daher gegenwartsorientiert, so daß die jetzigen Wertvorstellungen maßgeblich sind. Daraus folgt, daß die traditionellen Auffassungen von der Rolle der Frau, die diese doppelte Moral bei der Bewertung männlichen und weiblichen Sexualverhaltens begründet, keine Berücksichtigung finden können. Dies könnte der Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes gerade entgegenstehen.

Die Bevorzugung des weiblichen Geschlechts in § 1300 BGB ist daher mit Art. 3 II GG nicht vereinbar.

---

1) BVerfGE 15, 337, 345.
2) BVerfGE 3, 225, 239/240.
3) BVerfGE 3, 225, 243.
4) BVerfGE 15, 337, 345.

b) Die rechtsdogmatischen Bedenken

aa) Rechtsprechung und Literatur

Soweit § 13oo BGB nicht für verfassungswidrig erachtet wird, werden in Rechtsprechung und Literatur rechtsdogmatische Bedenken gegen diese Vorschrift geltend gemacht.

Der ursprüngliche Gedanke eines Ersatzes für geschmälerte Heiratsaussichten sei angesichts der gewandelten Einstellung zur vorehelichen Sexualität nicht mehr aufrecht zu erhalten[1]. Auch könne die Vorschrift nicht unter dem Aspekt eines Ersatzanspruches für Einbußen an der Frauenwürde oder möglicher Existenzerschwerung gerechtfertigt werden, wenn man die gewandelte Rolle der Frau in der Gesellschaft berücksichtige[2]. Die Vorschrift sei eher geeignet, die Würde der Frau zu untergraben, da sich die Frau durch Bekanntgabe des vorehelichen Verkehrs bloßstellen muß, wenn sie sich auf diese Vorschrift berufe[3].

Aus dem Umstand, daß Anspruchsvoraussetzung die Gestattung der Beiwohnung ist, folgern einige Autoren[4] überdies, daß über § 13oo BGB nachträglich eine Vergütung für die vormals freiwillige geschlechtliche Hingabe gewährt wird. Nitschke[5] weist weiterhin auf die schwierige dogmatische

---

1) Gernhuber, aaO., S. 83; BGHZ 62, 282. Dieser Entwicklung hat der BGH auch insoweit Rechnung getragen, als er die vom früheren IV. Zivilsenat in BGHZ 28, 375 vertretene Auffassung, § 13oo BGB gehöre zu dem Bereich von Normen, auf deren Anwendung unsere Rechtsordnung gemäß Art. 3o EGBGB bestehen müsse (ordre public), ausdrücklich aufgegeben hat (BGHZ 62, 282, 283).

2) Gernhuber, aaO., S. 83.

3) Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 7.

4) Nitschke, aaO., S. 425; Huhn, aaO., S. 124; Gernhuber, aaO., S. 83; Ott, aaO., S. 1o4; ebenso: OLG Hamburg, FamRZ 1972, 461, 463.

5) Nitsche, aaO., Fn. 15 auf S. 425; den Charakter eines Schadensersatzanspruches stellt für § 13oo BGB ebenfalls infrage: Arnold, aaO., S. 92.

Einordnung der Norm hin. Um einen echten Schadensersatzanspruch könne es sich nicht handeln, da dieser einen rechtswidrigen Eingriff in den Rechtskreis des Betroffenen voraussetzt. Die dem Anspruch aus § 1300 BGB zugrunde liegende Beiwohnung sei aber mit Einwilligung der Verlobten erfolgt, so daß bereits begrifflich ein Eingriff ausscheide oder dieser jedenfalls rechtmäßig sei.

Der von Nitschke vorgetragene Lösungsvorschlag überzeugt allerdings auch nicht. Er will in dem Anspruch aus § 1300 BGB einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch gemäß § 812 I 2, 2. Alt. BGB sehen. Worin das erlangte "etwas" im Sinne des § 812 BGB allerdings besteht, läßt er offen. Als erlangtes "etwas" käme hier nur der Geschlechtsverkehr mit der Braut in Betracht. Dadurch müßte aber eine Verbesserung der Vermögenslage auf Seiten des Bräutigams eingetreten sein[1]. Dies wäre nur dann der Fall, wenn für einen Geschlechtsverkehr üblicherweise ein Entgelt gezahlt wird, da der Verlobte dann Aufwendungen erspart hätte. Gewöhnlich wird für den Vollzug des Geschlechtsverkehrs jedoch kein Entgelt gezahlt. Dies gilt erst recht für das Verhältnis zwischen Verlobten. Gestattet daher die Braut dem Bräutigam die Beiwohnung, dann erlangt dieser kein "etwas" im Sinne des § 812 I BGB.

Nach Strätz[2] handelt es sich bei der Norm um ein Mischgebilde aus vertraglichen Voraussetzungen, nämlich dem rechtswirksamen Verlöbnis, und deliktischen Folgen.

---

1) Palandt/Thomas, aaO., Anm. 4 zu § 812.

2) Strätz, aaO., S. 32.

bb) Eigene Stellungnahme

Kennzeichnend für die Diskussion um den § 1300 BGB ist, daß im wesentlichen die heute vorgetragenen Argumente bereits von der 1. Kommission zum Entwurf des BGB gesehen wurden. So wurde auf die Gefahr einer nachträglichen Bezahlung freiwillig gewährten Geschlechtsverkehrs hingewiesen[1]; die einseitige Ausrichtung auf die Frau wurde kritisiert, da ja auch der Mann der Verführte sein könnte[2]; ebenso wurde das Problem der dogmatischen Einordnung bereits gesehen: "... die schadenbringende Thatsache ist nicht die Verführung, sondern der Beischlaf, und zu diesem hat die Verführte ihre Einwilligung ertheilt[3]."

Diese Argumente werden auch noch heute gegen die Vorschrift vorgetragen. Daneben bestehen aber weitere Bedenken.

(1) Vereinbarkeit mit dem 1. EheRG

a) Das Festhalten am Verschuldensprinzip

Das 1. EheRG brachte eine Abkehr vom Verschuldensprinzip und eine Hinwendung zum Zerrüttungsprinzip. Wie oben[4] gezeigt, muß es deswegen auch im Verlöbnisrecht zu einer grundsätzlichen Trennung der Gründe der Verlöbnisauflösung von den Folgen der Verlöbnisauflösung kommen.

Dies ist im § 1300 BGB gerade nicht der Fall. Der Anspruch aus § 1300 BGB steht der Braut nach dem geltenden Recht nur zu, wenn den Verlobten ein "Verschulden" in Form des unberechtigten Rücktritts trifft[5]. Der Grund der Verlöbnisauflösung und deren Folgen sind im § 1300 BGB somit noch eng verzahnt.

---

1) Mot. IV, S. 914/915.
2) Mot. IV, S. 915.
3) Mot. IV, S. 914.
4) vgl. oben S. 147 ff.
5) Bosch, aaO., S. 849.

Es muß aber prozessual nicht nur geklärt werden, ob der Rücktritt berechtigt war oder nicht, sondern auch, ob es tatsächlich zum Verkehr zwischen den Verlobten gekommen ist. Weiterhin wird der Mann zu seiner Verteidigung unter Umständen früheren vorehelichen Verkehr der Frau behaupten, um den Nachweis der Bescholtenheit der Braut zu führen oder die wiederholte Vornahme des Geschlechtsverkehrs nach dem Rücktritt behaupten, um den Nachweis einer eventuellen Wiederverlobung zu führen. Diesen Intimbereich wollte das neue Eherecht durch die Trennung vom Grund des Auseinandergehens und den Folgen des Auseinandergehens aber gerade ausklammern, wenn es um die Folgenregelung geht.

Der geltende § 1300 BGB widerspricht daher unter diesem Aspekt einem Grundgedanken des 1. EheRG, der jetzt im BGB seinen Platz hat.

(b) Der Wandel vom gesetzlichen Leitbild der Ehe

Auch aus systematischen Aspekten ergeben sich Bedenken gegen § 1300 BGB. Eines der Anliegen des 1. EheRG war es, die Beziehung der Eheleute zueinander neu zu regeln. Die alte Fassung des Gesetzes ging von der Hausfrauenehe als typischer Form der Ehe aus. § 1356 I a. F. BGB schrieb vor:

> "Die Frau führt den Haushalt in eigener Verantwortung. Sie ist berechtigt, erwerbstätig zu sein, soweit dies mit ihren Pflichten in Ehe und Familie vereinbar ist."

Auch § 1357 I a. F. BGB ging davon aus, daß nur die Frau den Haushalt führt und sie innerhalb dieses Rahmens Geschäfte mit Wirkung für den Mann abschließen kann. Nur der Mann hatte nach § 1367 II a. F. BGB einseitig die Möglichkeit, diese Befugnis zu beschränken oder auszuschließen.

Ein so verstandenes Verhältnis zwischen Ehegatten besteht inzwischen jedoch nicht mehr. Die §§ 1353 ff BGB sind daher im Rahmen des 1. EheRG neu formuliert worden. Das gesetzliche Leitbild ist nunmehr die partnerschaftliche Ehe, in der der Partner eigenverantwortlich die Aufgabenverteilung regeln[1].

Dem § 1300 BGB liegt aber noch das überholte Leitbild der Hausfrauenehe zugrunde, in der die Frau ihre unterhaltsmäßige Versorgung findet. Eine Frau heiratet, um fortan ihrem Mann den Haushalt zu führen und wird dafür von ihm unterhalten. Da diese Aussicht auf Versorgung nach der Anschauung des BGB-Gesetzgebers durch vorehelichen Verkehr beeinträchtigt wird, müßte ein Ersatz für die nunmehr geminderten Versorgungsaussichten in Form des Schadensersatzes gemäß § 1300 BGB geleistet werden.

Aus § 1356 BGB ergibt sich heute etwas anderes. Der Frau ist nicht mehr typischerweise die Rolle zugewiesen, in der Ehe den Mann und die Kinder zu versorgen und dafür vom Mann unterhalten zu werden, sondern die Partner treffen für den Einzelfall eine Regelung. Es ist eine heute verbreitete Erscheinung, daß die Frau eine Berufstätigkeit ausübt. Man kann deswegen nicht mehr sagen, daß die Ehe eine Versorgungsfunktion hat, wie dies dem Gesetzgeber des BGB noch vorschwebte. Daß aufgrund einer zwischen den Eheleuten getroffenen Vereinbarung weiterhin die Möglichkeit besteht, die Führung des Haushaltes der Frau zu übertragen, während der Mann für den Unterhalt zu sorgen hat, ändert an dieser Überlegung nichts. Denn diese Aufgabenverteilung ist dann nicht Folge einer gesetzlichen Regelung, sondern beruht auf der in Erfüllung einer partnerschaftlichen Ehe getroffenen Absprache.

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1356, Rdnr. 3.

Es besteht damit im Ergebnis keine Konformität mehr zwischen dem in § 1300 BGB enthaltenen Verständnis von der Ehe und dem durch das 1. EheRG in § 1356 BGB gesetzlich neu fixierten Leitbild der partnerschaftlichen Ehe.

(2) Die Abhängigkeit eines Anspruches aus § 1300 BGB von einem wirksamen Verlöbnis

Ein weiteres Bedenken gegen diese Vorschrift ergibt sich aus dem Umstand, daß der Anspruch aus § 1300 BGB ein rechtswirksames Verlöbnis voraussetzt. Dadurch hatte die Vorschrift von Anfang an rechtsdogmatische Schwächen, insbesondere in dem Bereich des Minderjährigenschutzes. Verspricht z. B. ein siebzehnjähriges Mädchen ihrem Freund die Ehe, dann wäre diese "Verlobung" nach der herrschenden Vertragstheorie schwebend wirksam. Gestattet das Mädchen dem Freund die Beiwohnung, so bleibt ihr ein Anspruch aus § 1300 BGB mangels eines wirksamen Verlöbnisses zunächst versagt. Hier bietet sich allerdings eine Lösung über die Genehmigung der Verlobung durch die Eltern der Braut an. Ist dagegen das Eheversprechen nach § 134 oder § 138 BGB nichtig, besteht keine Heilungsmöglichkeit. Der Frau bliebe ein Anspruch aus § 1300 BGB versagt.

Geht man von der Intention des Gesetzgebers aus, dann müßten die Heiratschancen einer unberechtigt verlassenen minderjährigen Braut, die ihrem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat, mindestens ebenso sehr gesunken sein wie die einer volljährigen Braut. Während der volljährigen Braut der Anspruch zustehen würde, wäre er der minderjährigen Braut zunächst verwehrt. Das gleiche Problem ergibt sich, wenn das Verlöbnis nichtig ist. Nach Auffassung des Gesetzgebers jedoch müßte die Frau in gleicher Weise "geschädigt" sein, wie diejenige, deren Verlöbnis wirksam zustande gekommen ist.

Seiner wichtigsten Funktion - der Gewährung von Schadensersatz für verminderte Heiratschancen - konnte § 1300 BGB damit von Anfang an nur eingeschränkt gerecht werden.

(3) Das Problem des Schadens im Rahmen des § 1300 BGB

Ein weiteres Problem stellt sich hinsichtlich des nach § 1300 BGB zu ersetzenden Schadens. Als Ausnahme von der Vorschrift des § 253 BGB gewährt der § 1300 BGB einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens.

Der Gesetzgeber ging davon aus, daß für den Mann eine besondere moralische Verpflichtung bestehe, da die Frau den Beischlaf in der Erwartung gestattet habe, ihr werde aufgrund des Eheversprechens kein Schaden entstehen. Von daher hatte der § 1300 BGB eine Art Sühnefunktion[1].

Unter diesem Aspekt läßt sich § 1300 BGB nicht mehr rechtfertigen. Zu berücksichtigen ist die gewandelte Einstellung der Gesellschaft im sexuellen Bereich. Die These, daß vorehelicher Verkehr zu einer Minderung der Heiratschancen führt, ist nicht aufrechtzuerhalten. Insoweit kann auf das oben zitierte statistische Material verwiesen werden[2].

Gleiches gilt auch für die Überlegung, den § 1300 BGB unter dem Aspekt der Minderung des beruflichen oder gesellschaftlichen Ansehens zu rechtfertigen[3].

Bedenken ergeben sich auch dagegen, den § 1300 BGB unter dem Aspekt eines Ausgleiches für die Beeinträchtigung der Frauenwürde oder Geschlechtsehre zu sehen. Erhebt

---

1) Prot. IV, S. 697 und 698.

2) Während die Population heute ganz überwiegend vorehelichen Verkehr akzeptiert, differenziert nur eine Minderheit zwischen männlicher und weiblicher Sexualität. (vgl. oben S. 169 f.)

3) vgl. dazu etwa: BGHZ 2o, 195, 196.

die Frau den Anspruch aus § 1300 BGB, dann ist sie gezwungen, ihren vorehelichen Verkehr der Öffentlichkeit preiszugeben. Dies kann im Einzelfall der weiblichen Ehre abträglicher sein als der vorausgegangene Verkehr selbst, so daß durch diese zwangsweise Offenbarung des Intimlebens der Sinn der Vorschrift geradezu verkehrt wird. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang weiterhin, ob nicht der staatliche Zuspruch einer Geldzahlung für den vormals freiwillig gewährten Geschlechtsverkehr die Geschlechtsehre und Würde der Frau zusätzlich beeinträchtigt.

Stellt man zur Rechtfertigung des Schadensersatzanspruchs nach § 1300 BGB auf den erlittenen seelischen Schmerz ab, dann ergeben sich zunächst insoweit Bedenken, als nur der unberechtigt verlassenen Braut ein solcher Anspruch zustehen soll. Auch die berechtigterweise verlassene Braut kann seelischen Schmerz spüren, wenn man bedenkt, daß eine Entstellung durch einen Verkehrsunfall dem anderen Teil bereits einen Rücktrittsgrund gibt[1]. Eine solche Frau hätte mehr Grund, seelischen Schmerz zu verspüren als die lediglich grundlos verlassene Verlobte.

Problematisch ist ferner, auf welchen seelischen Schmerz bei einem Schadensersatzanspruch aus § 1300 BGB abgestellt werden soll.

Der eigentliche Trennungsschmerz, den die Frau beim unberechtigten Rücktritt empfindet, kann es nicht sein, denn Trennungsschmerz können grundsätzlich beide Partner im gleichen Maße verspüren; folglich müßte dann auch der unberechtigt verlassene Mann einen Anspruch aus § 1300 BGB geltend machen können.

---

1) Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 5 zu § 1298.

Denkbar wäre es, auf den seelischen Schmerz abzustellen, den die Frau aufgrund ihrer Erwartensenttäuschung empfindet. Das Eheversprechen begründet in ihr die Erwartung der Eheschließung. Nach dem unbegründeten Rücktritt fühlt sich die Frau in dieser Erwartung getäuscht. Gegen eine solche Überlegung spricht aber, daß dann die unberechtigt verlassene Verlobte auch unabhängig von der Beiwohnung einen Anspruch haben müßte. Also kann man auch unter diesem Aspekt den § 13oo BGB nicht rechtfertigen.

Auch der seelische Schmerz, den die Frau nachträglich empfindet, weil sie ihrem Verlobten den Verkehr gestattet hat und es nicht zur Heirat gekommen ist, kann nicht gemeint sein. Der Situation des § 13oo BGB entspricht es, daß die Verlobte in die Aufnahme des vorehelichen Verkehrs eingewilligt hat. Wenn sie dies in der Erwartung einer späteren Heirat getan hat, dann ist dies ein Motivirrtum, der im BGB ansonsten grundsätzlich unbeachtlich ist[1]. Eine Ausnahme besteht nur bei arglistiger Täuschung, § 123 BGB, und im Rahmen des § 2o78 II BGB. Eine arglistige Täuschung der Braut zur Erlangung des Verkehrs setzt § 13oo BGB allerdings nicht voraus[2].

Daraus folgt, daß der Irrtum der Verlobten in ihrem Beweggrund bei der Gewährung des vorehelichen Verkehrs keine Anerkennung finden kann.

Gegen die Annahme, daß § 13oo BGB einen Ausgleich für erlittenen seelischen Schaden gewähren soll, spricht weiterhin ein Vergleich mit dem Eherecht. Die grundlos verlassene Ehefrau hat meist mehr Grund, seelischen Schmerz

---

1) Palandt/Heinrichs, aaO., Anm. 1 b und 3 b zu § 119.

2) Ist die Verlobte durch arglistige Täuschung zur Beiwohnung bestimmt worden, hat sie überdies einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 825 BGB.

zu verspüren als die grundlos verlassene Verlobte. Eine dem § 1300 BGB entsprechende Regelung gibt es für die verlassene Ehefrau aber nicht. Da der Gesetzgeber der grundlos verlassenen Ehefrau keinen Anspruch auf Ausgleich für den erlittenen seelischen Schmerz gibt, kann dies erst recht nicht beim Verlöbnisbruch der Fall sein, da nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber die Verlobte besser stellen wollte als die Ehefrau.

Unter dem Aspekt eines Ausgleiches für erlittenen seelischen Schmerz läßt sich § 1300 BGB daher nicht rechtfertigen.

(4) § 1300 BGB als sittenwidriges Gesetz

Ein weiteres Bedenken gegen die Vorschrift des § 1300 BGB ergibt sich schließlich aus dem Umstand, daß Voraussetzung dieses Schadensersatzanspruches die Gestattung der Beiwohnung ist. Es soll zwar nicht verkannt werden, daß als weitere Anspruchsvoraussetzungen die Unbescholtenheit der Verlobten und der unberechtigte Rücktritt des Verlobten hinzutreten müssen. Dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Überlegung, daß conditio sine qua non für einen Anspruch aus § 1300 BGE der vormals freiwillig gewährte Geschlechtsverkehr ist.

Würde im Rahmen einer vertraglichen Regelung eine Entgeltregelung an die Gewährung sexuellen Verkehrs geknüpft werden, dann ergäben sich hinsichtlich der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung Bedenken aus § 138 I BGB.

Der Inhalt der guten Sitten richtet sich nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Abzustellen ist dabei auf das herrschende Volksbewußtsein, also auf das Durchschnittsempfinden der Rechtsgenossen.

Was danach allgemein als das ethische Minimum angesehen wird, kennzeichnet den Rechtsbegriff der guten Sitten[1].

Eine besondere Bedeutung kommt dabei den Grundsätzen für das Geschlechts- und Familienleben zu[2]. Gerade hier gibt es Werte, die nach der Ansicht des weit überwiegenden Teils der Bevölkerung käuflich nicht erhältlich sind[3]. Durch die Bezahlung für die geschlechtliche Hingabe wird aber der Intimbereich in einer entwürdigenden Weise zur Handelsware gemacht[4]. Eine Kommerzialisierung dieser Sphäre wäre auch mit dem im Intimbereich stets Freiwilligkeit fordernden Verständnis der Menschenwürde nicht vereinbar[5]. Eine moralische Wertung des Gesetzgebers zugunsten des Selbstbestimmungsrechts im sexuellen Bereich ergibt sich daraus, daß auch die nach § 1353 BGB bestehenden ehelichen Pflichten gemäß § 888 ZPO nicht einklagbar sind. Die Bereitschaft zu geschlechtlichem Verhalten muß aus diesen Gründen jederzeit frei widerruflich sein und darf nicht Gegenstand eines rechtlich wirksamen Erfüllungsanspruches sein. Ungeachtet weitgehender sexueller Liberalisierungen verstößt daher auch heute noch eine Entgeltvereinbarung im Zusammenhang mit der Aufnahme intimer Beziehungen gegen die guten Sitten[6].

Eine dem § 13oo BGB entsprechende vertragliche Schadensersatzregelung[7] für den Fall der Aufnahme vorehelicher Beziehungen unter den Verlobten wäre nach den obigen Ausführungen sittenwidrig.

---

1) Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 5 und 7 zu § 138.

2) Münch Komm - Mayer-Maly, Band 1, München 1978, § 138, Rdnr. 5o.

3) Larenz, aaO., S. 4o2.

4) BGHZ 67, 119, 125.

5) Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 85 zu § 138.

6) Rother, Sittenwidriges Rechtsgeschäft und sexuelle Liberalisierung, AcP 172 (1972), 498, 5o5.

7) vgl. dazu das Beispiel bei: Nitschke, aaO., S. 425.

Die sich anschließende Überlegung ist, ob § 1300 BGB damit nicht selbst einem allgemeinen Sittengebot unzulässiger Verknüpfung materieller Aspekte mit der Gewährung sexuellen Verkehrs zuwiderläuft und welche Folge ein möglicher Widerspruch zwischen positivem Recht und Sittlichkeit hat. Letztlich handelt es sich dabei um die Frage des Verhältnisses zwischen Recht und Sittlichkeit, deren Beantwortung abhängig davon ist, ob man das Problem vom Standpunkt des Positivismus oder von einem naturrechtlichen Standpunkt aus betrachtet.

Vom rechtsphilosophischen Ansatz des Positivismus her stellt sich das Problem nicht. Den verschiedenen Strömungen des Positivismus ist gemeinsam, daß sie eine strenge Gesetzesgebundenheit des Richters bejahen[1]. So schreibt etwa Kelsen[2]: "Die Forderung, Recht von Moral und Rechtswissenschaft von Ethik zu unterscheiden, bedeutet, daß vom Standpunkt einer wissenschaftlichen Erkenntnis des positiven Rechts dessen Legitimierung durch eine von der Rechtsordnung verschiedene Moralordnung irrelevant ist, das Rechtswissenschaft ihren Gegenstand weder zu billigen noch zu mißbilligen, sondern nur zu erkennen und zu beschreiben hat. Wenngleich die Rechtsnormen als Soll-Vorschriften Werte konstituieren, ist doch die Funktion der Rechtswissenschaft in keinem Sinne eine Wertung oder Bewertung, sondern eine wertfreie Beschreibung ihres Gegenstandes. Der wissenschaftliche Jurist identifiziert sich mit keinem, auch nicht mit dem von ihm beschriebenen Rechtswert."

Dieser Denkrichtung ist jedoch mit Kritik begegnet worden. Erst die uneingeschränkte Anerkennung jedes vorgegebenen Gesetzes als Recht habe Diktaturen wie die der

---

1) Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 3. Auflage, Berlin, New York 1976, S. 279.

2) Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960, S. 70.

Nationalsozialisten ermöglicht und gestützt. Die Anhänger dieser damals unbestritten herrschenden Lehre seien genötigt gewesen, jedes auch noch so unsittliche Gesetz -man denke etwa an die Euthanasiegesetze- anzuwenden[1].

Die Forderung nach Anerkennung bestimmter sittlicher Grundwerte[2] oder -wie Welzel[3] es ausdrückt- die Verarbeitung sachlogischer Strukturen, die im ganzen Rechtsstoff stecken und die jeder positiven Regelung vorgegeben sind, ist daher in der Literatur wieder erhoben worden.

Das Verhältnis der sittlichen Grundwerte zum positiven Recht sieht Coing[4] darin, daß sie die grundsätzlichen Grenzen darstellen, in denen sich das positive Recht bewegen kann. Bei Überschreitung dieser Grenzen verliert das positive Recht den Charakter echten Rechts und wird zur bloßen "Zwangs- und Friedensordnung".

Wie Wieacker[5] zu Recht betont, zeigen sich auch in der Rechtsprechung nach 1945 Ansätze eines naturrechtlichen Denkens. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1954 hebt der BGH[6] vor, die innere Verbindlichkeit des Rechts beruhe gerade auf seiner Übereinstimmung mit dem Sittengebot. Er[7] bejaht deswegen einen gewissen Kernbereich des Rechts, "der nach allgemeiner Rechtsüberzeugung von keinem Gesetz und keiner anderen obrigkeitlichen Maßnahme

---

1) Radbruch, Die Erneuerung des Rechts, in: Maihöfer (Herausgeber), Naturrecht oder Rechtspositivismus, Bad Homburg vor der Höhe 1966, S. 2.

2) Coing, Die obersten Grundsätze des Rechts - Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts, Heidelberg 1947, S. 57.

3) Welzel, Naturrecht und materielle Gerechtigkeit, 2. Auflage, Göttingen 1955, S. 198.

4) Coing, aaO., S. 57/58.

5) Wieacker, Rechtsprechung und Sittengesetz; JZ 1961, 337, 343 ff.

6) BGHSt 6, 46, 52.

7) BGHSt 2, 234, 237; vgl. auch: BGHZ 5, 76, 96 und BGHZ 3, 94, 1o3 und 1o7.

verletzt werden darf. Er umfaßt bestimmte, als unantastbar angesehene Grundsätze des menschlichen Verhaltens, die sich bei allen Kulturvölkern auf dem Boden übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe der Zeit herausgebildet haben und die als rechtlich verbindlich gelten, gleichgültig, ob einzelne Vorschriften nationaler Rechtsordnungen es zu gestatten erscheinen, sie zu mißachten."

Diese allgemein anzuerkennenden Werte werden nach Auffassung von Schmidt[1] dadurch festgelegt, daß die Verfassung selbst Grundlage dessen ist, "aus dem bei der kritischen Prüfung des Gerechtigkeitsgehaltes eines Gesetzes der jeweils erforderliche Wertmaßstab erarbeitet werden muß." Folglich ist jede Norm "ungerecht" und damit auch unsittlich, die den Wertvorstellungen und Anforderungen der Verfassung nicht entspricht.

Folgt man der hier vertretenen Meinung, die Freiwilligkeit in der Intimsphäre als einen Kernbereich der grundgesetzlich geschützten Menschenwürde anzusehen, dann steht der § 1300 BGB mit dieser Wertvorstellung wegen der Möglichkeit vom Bräutigam aufgrund der Beiwohnung Schadensersatz verlangen zu können in Widerspruch. Denn Freiwilligkeit in diesem Sinne bedeutet auch, daß der gewährte Geschlechtsverkehr nicht nachträglich zur Grundlage eines Anspruches gemacht werden kann.

Einigkeit besteht in der Literatur aber darüber, daß ein solcher Widerspruch zwischen Recht und Sittlichkeit den Richter grundsätzlich nicht aus der Gesetzesbindung entläßt[2]. Nach Coing[3] kann der Richter dem Gesetz nur

---

1) Schmidt, Gesetz und Richter - Wert und Unwert des Positivismus, Karlsruhe 1952, S. 19.

2) Evers, Der Richter und das unsittliche Gesetz, Berlin 1956, S. 74, 118, 126.

3) Coing, aaO., S. 28o.

dann den Gehorsam verweigern, wenn es im klaren Gegensatz zu erkennbaren Gerechtigkeitsprinzipien steht. Engisch[1] will nur bei einem "horrenden Widerspruch" des Rechts zur Sittlichkeit die Geltung des Rechts in Zweifel ziehen, während nach Kaufmann[2] das Gesetz nicht in einen direkten Gegensatz zur Sittlichkeit treten darf. Radbruch[3] verlangt einen unerträglichen Widerspruch zwischen dem positiven Gesetz und der Gerechtigkeit -und damit auch der Sittlichkeit-, den er dann annimmt, "...wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde ... ."

Ein so evidenter Widerspruch zwischen Recht und Sittengebot läßt sich für den § 13oo BGB nicht begründen. Auch wenn die Vorschrift sittlichen Wertvorstellungen widerspricht, so tangiert sie doch das Prinzip grundsätzlicher Gerechtigkeit nicht. Evers[4] will es in diesem Fall Aufgabe des Gesetzgebers sein lassen, eine unsittliche Norm sobald als möglich aufzuheben.

4.)§ 13o1 BGB

Bei unterbliebener Eheschließung haben die Verlobten gemäß § 13o1 S. 1 BGB einen Anspruch auf Herausgabe ihrer Geschenke nach bereicherungsrechtlichen Vorschriften. Für die Frage, ob dabei Verschuldensgesichtspunkte Berücksichtigung finden, ist es von Bedeutung, ob von der Verweisung auf das Bereicherungsrecht auch § 815 BGB erfaßt wird, es sich also um eine Rechtsgrund- oder um eine

---

1) Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, München 1971, S. 1o8.

2) Kaufmann, Recht und Sittlichkeit, Tübingen 1964, S. 29.

3) Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 1o5, 1o7.

4) Evers, aaO., S. 123.

Rechtsgrund- oder um eine Rechtsfolgenverweisung handelt[1].

Nach einer Meinung[2] handelt es sich bei § 13o1 BGB um einen gesetzlich geregelten Sondertatbestand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Diese Meinung geht davon aus, daß die Verweisung auf das Bereicherungsrecht nur den Gegenstand und den Umfang der Herausgabepflicht regele. Bei einer Anwendung des § 815 BGB auf den Anspruch aus § 13o1 BGB werde der schuldige Teil doppelt bestraft: zum einen müsse er Schadensersatz nach den §§ 1298 ff BGB leisten und zum anderen verliere er den Anspruch auf Rückforderung der eigenen Geschenke[3].

Die herrschende Meinung[4] sieht dagegen in § 13o1 BGB einen Spezialfall des § 812 I S. 2, 2. Alt. BGB. Aus dieser Überlegung folgt, daß "die von § 13o1 in das Verlöbnis-

---

1) Ohne sich mit dieser rechtsdogmatischen Problematik auseinanderzusetzen, lehnte die Eherechtskommission die Anwendbarkeit des § 815 BGB im Rahmen des § 13o1 BGB ab, da § 815 1. Alt BGB ohnehin kaum praktische Bedeutung habe, während § 815 2. Alt. BGB zu einer Verschuldensprüfung führe; Eherechtskommission VIII, S. 5o.

2) OLG Köln NJW 1961, 172 b; Dölle, aaO., S. 85; Henrich, aaO., S. 14; Göppinger, Rückforderung von Geschenken durch früheren Verlobten, JuS 1968, 4o5, 4o8; Oldenbürger, Das Verlöbnisrecht des BGB unter besonderer Berücksichtigung der Frage der Anwendbarkeit des § 815 BGB auf § 13o1 BGB, Diss. Erlangen 1928, S. 35; Welker, Bereicherungsausgleich wegen Zweckverfehlung, Berlin 1974, Fn. 33 auf S. 92.

3) Göppinger, aaO., S. 4o8.

4) RG JW 1925, 211o mit abl. Anm. Jacobi; BGHZ 45, 258, 263; Gernhuber, aaO., S. 87; Fikentscher, aaO., S. 589; Beitzke, aaO., S. 26; Grasmann, aaO., S. 38; Mediger, Die Kondiktion wegen Zweckverfehlung im System der gesetzlichen Rückforderungsansprüche, Diss. Kiel 1978, S. 19o; Palandt/Diederichsen, aaO., Anm. 2 b zu § 13o1; Münch Komm - Wacke, aaO., § 13o1, Rdnr.6; Erman/Heckelmann, aaO., Anm. 1 zu § 13o1; Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 11 zu § 13o1.

recht eingeführte Wertung der condictio causa data causa non secuta eben auch die Wertung des § 815 BGB" bzw. des § 814 BGB mit umfaßt[1]. Nach der herrschenden Meinung sind §§ 814, 815 BGB daher zumindest entsprechend auf den Anspruch aus § 13o1 BGB anwendbar.

Geht man zunächst vom Wortlaut der Vorschrift aus, ergeben sich keine Anhaltspunkte für oder gegen eine der vertretenen Meinungen. Die Verweisung auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist im BGB an mehreren Stellen zu finden, ohne daß sich daraus eine einheitliche sprachliche oder redaktionelle Technik ableiten läßt. Während die Verweisung auf das Bereicherungsrecht in § 2287 I BGB sich nur auf die §§ 818-822 BGB bezieht[2], erfordert die Verweisung auf das Bereicherungsrecht in § 951 I 1 BGB den vollen Tatbestand des § 812 BGB[3]. Zwar hat das Reichsgericht[4] hinsichtlich der Verweisung auf das Bereicherungsrecht ausgeführt, daß in allen Fällen, in denen es sich nicht an sich schon um echte Bereicherungsfälle handelt, die Bezugnahme auf das Bereicherungsrecht nur der Begrenzung einer als bereits vorhanden angenommenen Herausgabepflicht dient; dies kann aber bei der Lösung des vorliegenden Problems nicht dienlich sein. Hier geht es gerade um die Frage, ob der § 13o1 BGB dem bereicherungsrechtlichen Tatbestand der causa data causa non secuta nachgebildet ist.

Entgegen den von Göppinger[5] geäußerten Bedenken ist daher auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift abzustellen. Aufschlußreich sind insoweit zunächst die Motive

---

1) Gernhuber, aaO., S. 88.

2) Palandt/Keidel, aaO., Anm. 5 zu § 2287.

3) BGHZ 17, 236, 238; 35, 356, 359; 4o, 272, 276.

4) RGZ 139, 17, 22.

5) Göppinger, aaO., S. 4o8.

zum BGB. Hier heißt es: "Die Fassung des § 1229 schließt sich dem § 742 an. Dadurch werden besondere Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen in den Fällen des § 1229 ein Anspruch auf Rückforderung begründet ist und welchen Inhalt dieser Anspruch hat (vgl. sächs. G.B. §§ 1584, 1585), entbehrlich. Es sind in dieser Hinsicht die allgemeinen Bestimmungen der §§ 742-744 maßgebend. Aus dem § 743 Nr. 2[1] ergibt sich namentlich der dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen (vgl. preuß. ALR II, 1 § 122; sächs. G.B. § 1585; goth. Eheges. v. 15. August 1834 §§ 42, 45; weimar. Ges. v. 2. November 1848 § 1o; altenb. Gesetz v. 13. Januar 1869 §§ 5, 6) entsprechende Satz von selbst, daß das Rückforderungsrecht des Gebers ausgeschlossen ist, wenn derselbe von dem Verlöbnis zurücktritt, ohne daß ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigender Grund vorgelegen hat oder wenn derselbe durch ein von ihm verschuldetes Verhalten den anderen Theil zum Rücktritt veranlaßt[2]."

Bei den Beratungen der 2. Kommission über den Entwurf des § 1229 (= § 13o1 BGB) wurde u. a. auch ein Antrag gestellt, wonach ein Verlobter, welcher nach Maßgabe des § 1228 (= §§ 1298, 1299 BGB) ersatzpflichtig sei, die Rückgabe nicht verlangen könne. Auf die Verpflichtung zur Rückgabe sollten die Vorschriften des § 742 des Entwurfes II (= § 818 BGB) Anwendung finden[3]. Die Kommission lehnte den Antrag ab, weil dadurch die allgemeine Bezugnahme auf die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung ausgeschlossen sei. Überdies ginge der Abs. 2 des Antrages über § 74o des Entwurfes II (= § 815 BGB)

---

1) Entspricht dem heutigen § 815 BGB.

2) Mot. IV, S. 5.

3) Prot. IV, S. 1o.

hinaus. Er enthalte eine nicht gerechtfertigte Strafvorschrift. Allein die besondere Verweisung auf § 742 reiche überdies nicht aus. So komme auch der § 743 des Entwurfes II (= § 819 BGB) in Betracht. Die Kommission war deswegen der Ansicht, man solle es der Rechtsprechung überlassen, welche Vorschriften im Falle des § 1229 anwendbar seien[1].

Innerhalb der Kommission bestand auch Uneinigkeit darüber, ob es sich bei der Vorschrift des § 1229 (= § 13o1 BGB) um eine condictio ob causam finitam handele, oder ob die Vorschrift als condictio causa data causa non secuta anzusehen sei oder ob es sich um einen eigenständigen Kondiktionsfall handele[2].

Aus der Überlegung, daß es der Kommission gerade auf eine allgemeine Bezugnahme auf das Bereicherungsrecht ankam, wobei die Frage der Anwendbarkeit der einen oder anderen Vorschrift der Rechtsprechung überlassen bleiben sollte, läßt sich schließen, daß auch Vorschriften wie die §§ 814, 815 BGB in die Verweisung einbezogen sein sollten. Eine besondere Verweisung allein auf die §§ 818, 819 BGB war, wie sich aus der Ablehnung des Antrages 2 Absatz 3 ergibt, nicht gewollt.

Speziell für § 815 BGB ergibt sich aus dem Umkehrschluß der Ablehnung des Antrages 2 Absatz 3 mit der Begründung, dieser ginge über den § 74o des Entwurfes II (= § 815 BGB) hinaus, daß gerade der § 185 BGB von der Kommission für anwendbar gehalten wurde. Eine Begrenzung des Rückforderungsanspruches sollte eben nicht schon bei jedem unberechtigten Rücktritt erfolgen, sondern es sollten weitere besondere Umstände, wie sie § 815 BGB erfordert, hinzutreten.

---

1) Prot. IV, S. 11.

2) Prot. IV, S. 11.

Auch aus der rechtsdogmatischen Einordnung dieser Vorschrift läßt sich folgern, daß mit der Verweisung nicht nur der Umfang der herauszugebenden Bereicherung gemeint sein sollte. Sieht man den § 1301 BGB nämlich als einen Bereicherungstatbestand an, wobei es offen bleiben kann, um welche Kondiktionen es sich im einzelnen handelt, dann müssen zumindest -soweit dies sinngemäß möglich ist- auch die §§ 812 ff Anwendung finden.

Die Entstehungsgeschichte des § 1301 BGB spricht somit für eine Anwendbarkeit der §§ 814, 815 BGB auf diese Vorschrift.

Das gegen diese Überlegung vorgetragene Bedenken der "Doppelbestrafung" überzeugt nicht. Nicht jeder Rücktritt ohne wichtigen Grund bedeutet bereits eine treuwidrige Vereitelung der Eheschließung[1]. Es müssen vielmehr noch besondere Umstände hinzutreten, um eine Ehschließung als wider Treu und Glauben vereitelt ansehen zu können[2].

Eine gegen Treu und Glauben verstoßende Vereitelung der Eheschließung wäre etwa dann anzunehmen, wenn ein Verlobter die Eheschließung in gewinnsüchtiger Absicht hinauszögert und sich überdies ständig abfällig über seinen Partner äußert[3], oder wenn der Rücktritt unter besonders entehrenden Umständen erfolgt[4], der Partner etwa der Lächerlichkeit preisgegeben wird.

Daher verliert nur derjenige seinen Anspruch auf Rückgabe der Geschenke, der neben dem grundlosen Rücktritt zusätzliches Unrecht begangen hat. Denn die Vorschrift

---

1) Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 11 zu § 1301.

2) BGHZ 45, 258, 266.

3) BGHZ 45, 258, 266.

4) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1301, Rdnr. 6.

des § 1301 BGB ist letztlich nur ein Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes, daß man aus selbst begangenem Unrecht keine Rechte herleiten kann.

Auch das Argument, daß die Anwendung des § 815 BGB regelmäßig zu einer Verschuldensprüfung führt, kann nicht überzeugen.

Der in § 1301 BGB festgehaltene Grundsatz ist, daß unabhängig von der Frage des Verschuldens die gegenseitig gemachten Geschenke zurückzugewähren sind. Ein Zurückgehen auf § 815 BGB soll nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen helfen, unbillige Ergebnisse zu vermeiden. Wie die obigen Untersuchungen gezeigt haben, sind auch dem neuen Scheidungs- und Scheidungsfolgenrecht solche Billigkeitsklauseln nicht fremd. Es hat sich weiterhin gezeigt, daß auch ein reformiertes Verlöbnisrecht auf sie nicht verzichten kann, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, die sich aus einer Hinwendung zu einem dem Zerrüttungsprinzip entsprechenden Grundgedanken ergeben können. Diese Funktion kann für das Verlöbnisrecht der § 815 BGB übernehmen. Von daher erscheint es sogar wünschenswert, daß über § 815 BGB in besonders gelagerten Ausnahmefällen die Möglichkeit eröffnet ist, auf die Gründe der Verlöbnisauflösung zurückgreifen zu können.

III. Rechtspolitische Ansätze - Reformvorschläge

1.)§§ 1298, 1299 BGB

Die Eherechtskommission sprach sich in These 2, Abs.1, Satz 1, grundsätzlich für die Beibehaltung einer Schadensersatzregelung im Verlöbnisrecht aus, da eine völlige Streichung der Ersatzregelung im Einzelfall zu ungerechten

Ergebnissen führen könne[1]. Als Beispiel wurde angeführt, daß einer der Partner kostspielige Anschaffungen in Erwartung der Ehe machte, wozu er möglicherweise von dem anderen Teil angehalten wurde. Erfülle sich die Eheerwartung nicht, dann sei ohne eine spezielle Schadensersatzregelung im Verlöbnisrecht nur in den seltensten Fällen über eine deliktische Haftung ein Anspruch zu begründen.

Nach Vorstellung der Eherechtskommission sollten künftig beide Verlobten unabhängig vom Auflösungsgrund einen Anspruch auf hälftigen Ausgleich der in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen haben[2]. Entsprechend dem schon bislang geltenden Aufwendungsbegriff in § 1298 BGB[3] verstand die Eherechtskommission unter Aufwendungen "die freiwillige Aufgabe von Vermögenswerten im Hinblick auf die beabsichtigte Eheschließung, auch die Eingehung von Verbindlichkeiten[4]." Hingegen sollten nach Ansicht der Eherechtskommission nachteilige Berufsdispositionen durch Aufgabe oder Veränderung der Erwerbsstellung in Erwartung der Eheschließung das Risiko jedes Verlöbnispartners bleiben[5]. Insoweit sollte eine Schadensersatzpflicht ausgeschlossen sein.

In These 2, Abs. 2, Satz 1, schlug die Eherechtskommission weiter vor, daß es hinsichtlich der Ersatzpflicht nicht mehr auf die Angemessenheit der Aufwendungen ankommen solle[6]. Ein Ausgleichsanspruch solle vielmehr nur für

---

1) Eherechtskommission VIII, S. 46.
2) Eherechtskommission VIII, S. 46.
3) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1298, Rdnr. 4.
4) Eherechtskommission VIII, S. 47.
5) Eherechtskommission VIII, S. 47.
6) Eherechtskommission VIII, S. 47.

solche Aufwendungen bestehen, denen der andere Verlobte ausdrücklich, schlüssig oder stillschweigend zugestimmt habe[1]. Entscheidendes Kriterium soll demnach nicht mehr die Angemessenheit der Aufwendung sein, sondern die Zustimmung zur Aufwendung. "Haben die Verlobten einverständlich unangemessen hohe Aufwendungen gemacht, soll nicht derjenige die Aufwendungen allein zu tragen haben, der sie gemacht hat, während der andere durch Berufung auf deren Unangemessenheit sich der Ersatzpflicht entzieht[2]."

Um außergewöhnliche Härten bei der Schadensersatzverpflichtung auszuschließen, entschied sich die Eherechtskommission in These 2, Abs.2,Satz 2, einstimmig für die Aufnahme einer Billigkeitsklausel in den Gesetzestext[3]. Danach sollte eine Ersatzpflicht nicht entstehen, wenn und soweit eine solche im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Verlobten oder die Art der Aufwendung grob unbillig wäre[4]. "Die Komission hat dabei vor allem an die Fälle gedacht, in denen ein mittelloser Verlobter den seinen eigenen Verhältnissen nach unangemessenen Aufwendungen des bemittelten Partners zwar zugestimmt hat, ein Ausgleich aber angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse der beiden Verlobten grob unbillig wäre[5]." Ausgenommen von der Ersatzpflicht sollen ferner Aufwendungen sein, die ganz oder ausschließlich im Interesse eines Verlobten gemacht wurden wie etwa die Ausrichtung einer sehr kostspieligen Verlobungsfeier aufgrund bestehender gesellschaftlicher Verpflichtungen[6].

---

1) Eherechtskommission VIII, S. 46.
2) Eherechtskommission VIII, S. 47.
3) Eherechtskommission VIII, S. 47.
4) Eherechtskommission VIII, S. 41, 47.
5) Eherechtskommission VIII, S. 47.
6) Eherechtskommission VIII, S. 47.

Der Grund der Auflösung sollte jedoch nach übereinstimmender Meinung der Kommissionsmitglieder auch unter diesem Billigkeitsaspekt keine Rolle spielen, da ansonsten wieder Verschuldensmomente für die Ausgleichspflicht entscheidend würden[1].

In These 2, Abs. 3, entschied sich die Eherechtskommission für eine Beschränkung des Ersatzanspruches auf die Verlobten[2]. Seit der Abschaffung des Aussteuerparagraphen bestehe für die Eltern keine Rechtspflicht mehr, Zuwendungen im Hinblick auf die geplante Eheschließung zu machen. Aufwendungen stellten sich daher insoweit als freiwillige Leistungen dar, die auf eigenes Risiko erfolgten. Die Ansprüche Dritter gegen die Verlobten aus einem anderen Rechtsgrund als dem der Auflösung des Verlöbnisses sollten von der Streichung des Drittschadensersatzes in den §§ 1298, 1299 BGB hingegen unberührt bleiben.

2. § 1300 BGB

a) Die Eherechtskommission

Die Eherechtskommission hielt die Vorschrift des § 1300 BGB rechtspolitisch für verfehlt und schlägt eine ersatzlose Streichung vor[3].

Die Unterschiede zwischen weiblichem und männlichem Sexualverhalten seien weitgehend abgebaut, so daß es keinen Makel mehr für die Frau bedeute, wenn sie bereits vorehelichen Verkehr gehabt habe[4]. § 1300 BGB schreibe diese ungleiche Bewertung des Sexualverhaltens aber gesetzlich

---

1) Eherechtskommission VIII, S. 47/48.
2) Eherechtskommission VIII, S. 41/48.
3) Eherechtskommission VIII, S. 48.
4) Eherechtskommission VIII, S. 48.

fest. Die einseitige Aufbürdung der besonderen Verantwortung beim vorehelichen Verkehr unter Verlobten auf den männlichen Teil führe dazu, daß die Frau zu einem Wesen minderer Verantwortung gemacht werde. Dies entspreche aber nicht mehr dem Bild der gleichberechtigten Frau[1]. Im übrigen könne der § 1300 BGB seiner Funktion als Schutzvorschrift für die Frau angesichts der geringen Beträge, die noch zugesprochen werden, ohnehin kaum noch gerecht werden[2].

b) Die Literatur

Die ganz überwiegende Meinung in der Literatur hält den § 1300 BGB für rechtspolitisch verfehlt[3]. Wacke[4] sieht in der Vorschrift "ein kurioses und antiquiertes Stück Vergangenheit."

Bei den Vorschlägen zur Reform des Verlöbnisrechts werden im Hinblick auf § 1300 BGB im wesentlichen drei Meinungen vertreten.

Nach einer Meinung[5] soll der Anspruch beschränkt werden auf die Fälle einer Verführung. Grundlage des Anspruches aus § 1300 BGB wäre dann die unlautere Beeinflußung einer ansonsten nicht zum Verkehr bereiten Frau, unter Ausnutzung der durch das Heiratsversprechen gegebenen Situation.

---

1) Eherechtskommission VIII, S. 49.

2) Eherechtskommission VIII, S. 49.

3) Finger, aaO., S. 102; Beitzke, aaO., S. 26; Dölle, aaO., S. 81/82; Gernhuber, aaO., S. 83; Soergel/Siebert/Lange, aaO., Anm. 1 zu § 1300; Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 3 zu § 1300; Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer, aaO., Vorbem. 4 d vor § 1297.

4) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1300, Rdnr. 7.

5) Luther, Ersatz immaterieller Schäden bei Verlöbnisbruch im internationalen Privatrecht und in Auslandsrechten, FamRZ 1959, 475.

Ein Teil der Literatur[1] schlägt vor, den § 1300 BGB durch eine an den Art. 93 SchwZGB angelehnte Regelung zu ersetzen. Dieser lautet:

> "Erleidet durch den Verlöbnisbruch ein Verlobter ohne sein Verschulden eine schwere Verletzung in seinen persönlichen Verhältnissen, so kann ihm der Richter bei Schuld des anderen Verlobten eine Geldsumme als Genugtuung zusprechen."

Bosch[2] und Wacke[3] weisen darauf hin, daß gegebenenfalls auf das Verschuldenserfordernis verzichtet werden müsse, um eine Angleichung an das Eherecht zu erzielen.

Eine dritte Meinung spricht sich für die ersatzlose Streichung des § 1300 BGB aus. Dieser Vorschlag wurde bereits 1952 im Zuge der Diskussion um das Gleichberechtigungsgesetz in dem Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Familienrechts an Art. 3 II GG von seiten der SPD gemacht[4]. Heute sprechen sich neben der Eherechtskommission[5]

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., § 1300, Rdnr. 8; Bosch in Bosch/Schwab, aaO., Fn. 103 auf S. 14; Nitschke, aaO., S. 427; Arnold, aaO., S. 93; Dölle, aaO., S. 82; Henrich, Familienrecht, 1. Auflage, Berlin 1970, S. 15; Lehmann/Henrich, aaO., S. 32; Stoll, aaO., S. 158; vgl. aber auch die entgegengesetzte Äußerung auf S. 30. Diesem Vorschlag würde wohl auch der BGH den Vorzug geben; vgl.: BGHZ 62, 282, 285.

2) Bosch in Bosch/Schwab, aaO., Fn. 103 auf S. 14.

3) Münch Komm - Wacke, aaO., Fn. 18 auf S. 75.

4) Vorstand der SPD (Herausgeber), Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Familienrechts an Art. 3 Abs. II GG, Bonn 1952, S. 42.

5) Eherechtskommission VIII, S. 48.

Teile der Literatur[1] für diese Lösung aus. Soweit der Schutzzweck des § 13oo BGB heute noch gerechtfertigt ist, wird er nach Meinung dieser Autoren durch die Vorschriften aus dem Bereich der unerlaubten Handlungen gewährleistet, wobei namentlich §§ 825, 847 II BGB genannt werden.

3.) § 13o1 BGB

Die Eherechtskommission hat sich in These 4 Satz 1 und 2 ihrer Vorschläge zur Neuregelung des Verlöbnisrechts einstimmig für die grundsätzliche Beibehaltung des geltenden Rückforderungsanspruches in § 13o1 BGB ausgesprochen[2].

Einschränkend sollen jedoch von der Rückgabepflicht Geschenke von unerheblichem Geld- oder Gefühlswert ausgeschlossen sein.

4.) § 13o2 BGB

Nach § 13o2 BGB verjähren die in §§ 1298 bis § 13o1 BGB bestimmten Ansprüche nach zwei Jahren, gerechnet ab der Auflösung des Verlöbnisses.

Die Eherechtskommission schlägt eine Beibehaltung dieser Verjährungsfrist vor[3].

Nach dem Entwurf der 1. und 2. Kommission sollte die Verjährungsfrist sogar nur ein Jahr betragen[4]. Der Gesetzgeber meinte, daß es nach Ablauf längerer Zeit Schwierigkeiten bereiten würde, die Vorgänge aufzuklären, die

---

1) Beitzke, aaO., S. 26; Gernhuber, aaO., S. 83; Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer, aaO., Vorbem. 4 cc vor § 1297; Finger, aaO., S. 1o2; Gastiger/Oswald, Familienrecht, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1978, S. 29; etwas zögernd auch: Staudinger/Dietz, aaO., Anm. 3 zu § 13oo.

2) Eherechtskommission VIII, S. 5o.

3) Eherechtskommission VIII, S. 5o.

4) Mot. IV, S. 8; Prot. IV, S. 11.

sich innerhalb der Familie abgespielt hätten. Im übrigen diene es dem Schutz der Ruhe und des Friedens der Familie, wenn die Verjährungsfrist für die Ansprüche aus einem derartigen personenrechtlichen Verhältnis nicht zu lang bemessen ist.

Erst im Zuge der ersten Beratung im Reichstag wurde die zweijährige Verjährungsfrist eingeführt[1]. Man argumentierte, daß eine allzu kurze Bemessung der Verjährungsfrist zu einer gewissen Rücksichtslosigkeit bei der Durchsetzung der Ansprüche zwingen würde. Was der Gesetzgeber bereits ebenfalls gesehen hatte, war, daß eine zweijährige Verjährungsfrist der Angleichung an die kurzen Verjährungsfristen des heutigen § 196 I BGB dient.

Neue Argumente lassen sich auch heute nicht für die Festlegung der Verjährungsfristen finden. Daher ist der Eherechtskommission insoweit zu folgen, als sie die geltenden Verjährungsfristen in § 13o2 BGB unangetastet lassen will.

IV. Eigene Lösungsansätze zur Reform des Verlöbnisrechts

1.)§§ 1298, 1299 BGB

Faßt man die Ergebnisse der bisherigen Überlegungen zusammen, dann ist ein Festhalten am unveränderten Wortlaut der Schadensersatzregelung in § 1298, 1299 BGB nicht möglich. Erforderlich ist neben einer künftigen Streichung des Drittschadensersatzes insbesondere die Angleichung von Verlöbnis- und Eherecht. Ausgehend von den Reformvorschlägen der Eherechtskommission soll deswegen ein eigener Lösungsansatz unternommen werden.

---

1) Mugdan, aaO., S. 119o.

Bedenken ergeben sich zunächst insoweit, als nachteilige Berufsdispositionen von der Schadensersatzverpflichtung gemäß §§ 1298, 1299 BGB nicht mehr erfaßt werden sollen. Die Rechtsprechung mißt dem gesicherten Arbeitsplatz eine Bedeutung zu, wie sie auch anderen absoluten Rechten, wie etwa dem Eigentum, zukommt[1]. In Zeiten der Teilbeschäftigung sei der gesicherte Arbeitsplatz ein Rechtsgut, dessen Wert und Bedeutung den eines Sacheigentums weit übersteigen könne. Darüber hinaus erscheint die Differenzierung zwischen Aufwendungen und nachteiligen Berufsdispositionen auch aus rechtspolitischen Aspekten heraus als sachlich nicht gerechtfertigt. Sowohl bei Aufwendungen im Hinblick auf eine bevorstehende Eheschließung, als auch bei Aufgabe einer gesicherten Erwerbsposition geht der Betroffene ein finanzielles Risiko ein, das sich in einen Schaden umwandelt, wenn die Eheschließung unterbleibt. Bei angespannter Arbeitsmarktlage[2] droht aus dem Verlust der Erwerbsstellung häufig ein wesentlich höherer Schaden, als dieser aus den gewöhnlich gemachten Aufwendungen im Hinblick auf eine bevorstehende Eheschließung folgen kann.

Dagegen ist der Vorschlag für die Frage der Ersatzfähigkeit von Aufwendungen nur noch auf das Einverständnis der Partner abzustellen, grundsätzlich billigenswert. Nach geltendem Recht braucht der unberechtigt zurücktretende Verlobte den getätigten Aufwendungen nicht zugestimmt haben und ist dennoch ersatzpflichtig. Die Aufwendungen können sogar ohne sein Wissen getätigt worden sein, wenn z. B. die Brauteltern ihre Kinder mit einer Wohnungseinrichtung überraschen wollten. Begrenzt ist die Ersatzfähigkeit von Aufwendungen nur durch die Angemessenheit. Diese

---

1) OLG Oldenburg NJW 1978, 1869.

2) So waren im Mai 1982 bei insgesamt steigender Tendenz 1.646.ooo Arbeitslose gemeldet, Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Heft 6/82, S. 69.

kann aber nicht verhindern, daß ein Verlobter Schadensersatz für eine unnütz gewordene Aufwendung leisten muß, die er nicht wollte und gebilligt hätte. Entscheidend ist allein, ob die Aufwendung aufgrund der Gesamtumstände (z.B. Nähe des Hochzeitstermines und der Vermögensverhältnisse der Beteiligten) angemessen war. Zwar soll eine im Einverständnis mit dem anderen Verlobten getätigte Aufwendung stets angemessen sein[1]; die Angemessenheit einer Aufwendung wird andererseits aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Einverständnis fehlt. Dies führt dazu, daß man in solchen Fällen von aufgedrängten Aufwendungen sprechen kann. Eine Parallele bieten die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung bei der Verwendungskondiktion. Hat ein Dritter Verwendungen auf eine Sache gemacht, für die der Schuldner nach Bereicherungsrecht haftet, dann muß der Schuldner gegenüber solchen Verwendungen geschützt werden, die er nicht haben wollte oder selbst nicht herbeigeführt haben würde[2]. Charakteristisch -und insofern mit der vorliegenden Problematik vergleichbar- ist, daß es auch in diesen Fällen an einem die Ersatzpflicht rechtfertigenden Einverständnis fehlt[3].

Nicht Dritte dürfen aber über den Umfang der Verpflichtung bestimmen können, sondern grundsätzlich muß das Verhalten des Verpflichteten dafür ursächlich sein[4]. Nur dann, wenn bei der Ersatzverpflichtung auf die Einwilligung des anderen Verlobten zu den getätigten Aufwendungen abgestellt wird, hatte er eine Einwirkungsmöglichkeit auf den Umfang.

---

1) Prot. IV, S. 6; Schwab, Familienrecht, München 198o, S. 24.

2) Münch Komm - Lieb, § 812, Rdnr. 265.

3) Münch Komm - Lieb, § 812, Rdnr. 265 a.E.

4) Für den Fall der Zurechnung von weiteren Schäden, die durch das Verhalten Dritter nach dem schädigenden Ereignis entstanden sind, vgl.: BGHZ 58, 162, 165 und 167; BGH NJW 1979, 712, 713.

Es bedarf keiner eingehenden Erörterung, daß die Einwilligung auch stillschweigend erteilt werden kann. Diese könnte etwa darin gesehen werden, daß einer der Verlobten teilweise die für den Erwerb erforderlichen Barmittel zur Verfügung stellt.

Zu überlegen wäre noch, ob in diesem Zusammenhang nicht auch eine mutmaßliche Einwilligung genügt. Dagegen spricht zunächst einmal, daß für eine mutmaßliche Einwilligung nur dort Raum ist, wo die tatsächliche Einwilligung nicht erlangt werden kann[1]. Es ist weiterhin zu berücksichtigen, daß die hier vorgeschlagene Einwilligung nicht im Sinne eines Wirksamkeitserfordernisses zu verstehen ist, sondern sie vielmehr die innere Rechtfertigung für eine spätere Inanspruchnahme des nicht vertragstreuen Verlobten darstellt. Dieser Gedanke der Rechtfertigung läßt sich im BGB auch an anderer Stelle nachweisen. Dilcher[2] sieht die privatrechtliche Erlaubnis, wie sie etwa in den §§ 549, 6o3 BGB genannt ist, als einen solchen Rechtfertigungsgrund. Da auch in diesen Fällen nur eine ausdrückliche oder konkludente Erlaubnis genügt[3], kann für die hier vorgeschlagene Einwilligung nichts anderes gelten.

Inkonsequent ist der in These 2, Abs. 2, Satz 2, gemachte Vorschlag zur Aufnahme einer Klausel, wonach die

---

1) Palandt/Thomas, aaO., Anm. 7 B f.

2) Staudinger/Dilcher, aaO., Anm. 2 zu § 182.

3) Palandt/Putzo, aaO., Anm. 2 zu § 549 und § 6o3.

Ersatzpflicht ausgeschlossen sein soll, wenn dies im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Verlobten oder die Art der Aufwendungen grob unbillig wäre. Unter dem Aspekt des Verbots eines venire contra factum proprium erscheint es als bedenklich, wenn der Ersatzpflichtige, der den Aufwendungen zugestimmt hat, sich später darauf berufen kann, daß die Aufwendungen nicht in seinem Interesse erfolgt seien oder seine Inanspruchnahme -wirtschaftlich betrachtet- grob unbillig wäre.

Bei dem Verbot des venire contra factum proprium handelt es sich um einen Fall unzulässiger Rechtsausübung, der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gefordert wird[1]. Derjenige, der durch früheres Verhalten einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, ist in der an sich zulässigen Ausübung seines Rechts dann gehindert, wenn er sich dadurch mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt und der andere Teil schutzwürdig ist[2]. Voraussetzung ist also, daß durch ein bestimmtes Verhalten Vertrauen beim Partner wachgerufen wurde[3]. Macht ein Verlobter Aufwendungen in Erwartung der Ehe, denen der andere Teil zustimmt, dann wird sein Vertrauen auf das bestehende Verlöbnis bestärkt. Der Zustimmende gibt dadurch nicht nur zu erkennen, daß er am Verlöbnis festhält, sondern er heißt damit auch Investitionen ausdrücklich gut. Daraus folgt, daß der Verlobte aufgrund der gegebenen Zustimmung in dem Vertrauen

---

1) Palandt/Heinrichs, aaO., Anm. 4 C e zu § 242; dagegen will Wieling den Rechtsverlust durch rechtsgeschäftliches Verhalten in Form einer Verzichtserklärung begründen. Wieling, Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst, AcP 176 (1976), 334, 335.

2) BGHZ 32, 273, 279; 34, 355, 363; 58, 216, 221; 63, 14o, 144/5; Larenz, aaO., S. 111; Canaris, aaO., S. 287.

3) Weber, Treu und Glauben (§ 242 BGB), Berlin 1961, Anm. D 323; Coing, Form und Billigkeit im modernen Privatrecht, Deutscher Notartag 1965, S. 29, 35.

bestärkt wird, daß seine in Erwartung der Ehe getätigten Aufwendungen ihm nicht zum Schaden gereichen werden. Dieses Vertrauen auf eine bestehende Rechtslage ist ein anerkannter Fall schutzwürdigen Interesses[1].

Wenn man die Ersatzfähigkeit von Aufwendungen in Erwartung der Ehe vom Einverständnis des anderen Verlobten abhängig macht, kann das einmal gezeigte Einverständnis auch in anderer Hinsicht einen Vertrauenstatbestand begründen. Für den Verlobten bedeutet das Einverständnis, daß er nunmehr davon ausgehen kann, er werde sich im Falle der Nichtverehelichung zumindest wegen der nutzlos gewordenen Aufwendungen an den Partner halten können. Insoweit bildet sich aus diesem Verhalten des Verlobten Vertrauen bei seinem Partner. Möglicherweise tätigt der Partner die Aufwendungen überhaupt erst im Hinblick und Vertrauen auf das Einverständnis.

Diese Überlegungen bestätigen sich, wenn man vom Zweck einer Anbindung der Ersatzfähigkeit von Aufwendungen in Erwartung der Ehe an das Einverständnis des Partners ausgeht. Sinn und Zweck des Einverständnisses liegen einerseits darin, den anderen Teil vor Ersatzverpflichtungen wegen von ihm nicht gewollter Aufwendungen zu bewahren; andererseits soll derjenige, der Aufwendungen macht, nur insoweit darauf vertrauen dürfen, daß er Ersatz wegen der möglicherweise nutzlos werdenden Aufwendungen erlangt, als der Verpflichtete mit den Aufwendungen einverstanden war[2].

Durch das gegebene Einverständnis wird somit ein Vertrauenstatbestand geschaffen. Der Verlobte vertraut darauf, daß er aufgrund des Einverständnisses des anderen nicht allein das Risiko trägt, wenn die Aufwendungen nutzlos werden, weil die Ehe nicht zustande kommt.

---

1) Münch Komm - Roth, aaO., § 242, Rdnr. 3o5.

2) Eherechtskommission VIII, S. 46.

Bei der Frage nach der Schutzwürdigkeit des Vertrauens sind die Interessen der Parteien in angemessener Weise zu berücksichtigen[1]. Hier ist das Vertrauen desjenigen, der die Aufwendungen tätigt, schon deswegen schutzwürdig, weil es dem anderen Verlobten jederzeit möglich wäre, durch Verweigerung seines Einverständnisses eine Haftung auszuschließen.

Die spätere Berufung, insbesondere auf die eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse bzw. darauf, daß die Aufwendungen im überwiegenden Interesse des anderen erfolgten, müßte sich als ein widersprüchliches Verhalten zu dem geschaffenen Vertrauenstatbestand darstellen.

Ein solches widersprüchliches Verhalten könnte man darin sehen, daß der Verlobte die Aufwendungen zunächst billigt und sich später auf Umstände beruft, die ihm bereits im Zeitpunkt der Abgabe seines Einverständnisses bekannt waren, um sein ursprüngliches Verhalten nicht mehr gegen sich gelten lassen zu müssen.

So hat der BGH[2] die Berufung auf die Unwirksamkeit eines Vertrages etwa dann verwehrt, wenn der Erbe zwar erkannt hat, daß ein vom Erblasser abgeschlossenes Rechtsgeschäft aufgrund fehlender Geschäftsfähigkeit unwirksam war, er aber zu Lebzeiten des Erblassers dieses als wirksam angesehen und ausdrücklich gebilligt hat und sich erst nach dem Erbfall auf die Nichtigkeit berufen hat.

Übertragen auf das Verlobtenverhältnis ließe sich daraus folgern, daß sich ein Verlobter im Falle seiner Inanspruchnahme nicht dadurch einem Ersatzanspruch entziehen kann,

---

1) Münch Komm - Roth, aaO., § 242, Rdnr. 295.
2) BGHZ 44, 367, 371.

daß er sich trotz vorangegangenen Einverständnisses mit den Aufwendungen nunmehr auf Umstände beruft, die ihm auch bereits vorher bekannt waren.

Die von der Eherechtskommission vorgeschlagene Billigkeitsklausel ist daher im Ergebnis abzulehnen.

Um der Forderung nach Angleichung von Verlöbnis und Eherecht gerecht zu werden, bedarf es eines vom Grund der Trennung unabhängigen Schadensersatzanspruches. Der Schaden, der durch die im Hinblick auf die geplante Ehe getroffenen und nunmehr unnütz gewordenen Maßnahmen entstanden ist, ist auszugleichen. Da grundsätzlich nicht auf ein Verschulden abgestellt werden soll, ist es gerechtfertigt, daß jede Partei die Hälfte des entstandenen Schadens trägt.

Ein Schadensersatzanspruch bei Verlöbnisauflösung wäre demnach unter den nachfolgenden Voraussetzungen zu gewähren:

> "Tritt ein Verlobter vom Verlöbnis zurück, dann hat jeder der vormals Verlobten einen Anspruch auf Ersatz in Höhe der Hälfte des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß er im Einverständnis mit dem anderen Teil in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat, Verbindlichkeiten eingegangen ist oder sonstige nachteilige Berufs- oder Vermögensdispositonen getroffen hat."

§ 1298 BGB wäre demgemäß umzugestalten und § 1299 BGB müßte entfallen.

Eine solche hälftige Schadensteilung kritisiert Bosch[1] mit dem Hinweis darauf, daß dies einem "Freikaufen" vom Verlöbnis gleichkäme.

---

1) Bosch, aaO., S. 85o.

Diese Kritik geht jedoch fehl. Zu beachten ist stets der Primat der Eheschließungsfreiheit. Die Möglichkeit, sich vom Verlöbnis zu lösen -auch, wenn dies unter Umständen mit Schadensersatzansprüchen verbunden ist- trägt lediglich dem Grundsatz der Eheschließungsfreiheit Rechnung. Von einem Freikaufen kann daher keine Rede sein.

Aber auch sachlich geht die Kritik fehl. Ein vom Verschulden unabhängiger Schadensersatzanspruch läßt sich nicht anders konzipieren als durch einen Verzicht auf die Feststellung der Verantwortlichkeit. Maßstab kann dann nur eine pauschale Schadensverteilung sein.

Die sich in diesem Zusammenhang aufdrängende Frage ist, wie weitgehend dieser Verzicht auf die Feststellung der Verantwortlichkeit am Scheitern des Verlöbnisses sein kann. Wie die vorangegangenen Untersuchungen gezeigt haben, ist auch das heutige Scheidungsrecht nicht frei von Verschuldenselementen.

Diesen Überlegungen kann man sich auch bei der Reform des Verlöbnisrechts nicht verschließen, wenn man um eine Angleichung an das Eherecht bemüht ist. Ebenso wie im neuen Scheidungsrecht muß auch in das Verlöbnisrecht eine Billigkeitsklausel aufgenommen werden. Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches muß ausgeschlossen sein, wenn die Inanspruchnahme des anderen wegen des eigenen Verhaltens grob unbillig wäre. In die Schadensersatzregelung ist deswegen einzufügen:

> "Die Geltendmachung des Anspruches ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme des anderen Teils wegen des eigenen Verhaltens grob unbillig wäre."

Wann eine unbillige Härte vorliegt, ist Sache des Einzelfalles und unterliegt der Beurteilung des Richters. Daß

eine solche Generalklausel aber durchaus mit Leben gefüllt werden kann, hat sich ja bereits bei den Billigkeitsklauseln des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts gezeigt.

2.)§ 13oo BGB

Kennzeichnend für die Reformdiskussion um den § 13oo BGB ist, daß heute weder Rechtsprechung noch Literatur an der Vorschrift in ihrer jetzigen Gestalt festhalten wollen.

Eine Änderung, die die Vorschrift auf Fälle der Verführung beschränkt, ist abzulehnen.

Insbesondere die verfassungsrechtlichen Bedenken, die sich aus der alleinigen Anspruchsberechtigung der Frau ergeben, wären damit nicht ausgeräumt. Im übrigen käme im Falle einer Verführung unter Ausnutzung der durch das Heiratsversprechen gegebenen Situation auch ein Anspruch aus § 825 BGB in Betracht[1].

Für die Einführung einer an den Art. 93 SchwZGB angelehnten Regelung spricht, daß beide Partner einen Ersatzanspruch geltend machen könnten, der auch verschuldensunabhängig gestaltet werden könnte. Durch den Verzicht auf die Beiwohnung als Anspruchsvoraussetzung würden einmal Peinlichkeiten vermieden werden und zum anderen die Diskussion um den Schaden aus vorehelichen Beziehungen.

Bedenken gegen die Aufnahme einer solchen Vorschrift in das Gesetz ergeben sich jedoch zunächst aus dem Umstand, daß auch das Eherecht keine entsprechende Vorschrift kennt. Dies würde zu einer systemwidrigen Überbewertung des Verlöbnisses gegenüber der Ehe führen. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, daß die Persönlichkeitssphäre bei

---

1) Palandt/Thomas, aaO., Anm. 2 zu § 825; RGZ 149, 143, 148.

einer Scheidung eher tangiert sein dürfte, als bei einem Verlöbnisbruch. Dem aufgrund einer Scheidung verlassenen Ehegatten müßte zumindest ebenfalls ein solcher Anspruch zugestanden werden. Im Schweizer Recht ist dies auch der Fall. Der schuldlos geschiedene Ehegatte hat gemäß Art. 151 II SchwZGB einen dem Art. 93 SchwZGB entsprechenden Anspruch. Da aber nach dem BGB ein solcher besonderer Anspruch für Ehegatten nicht existiert, kann er erst recht nicht in das Verlöbnisrecht eingeführt werden. Dies wäre weder dogmatisch noch systematisch zu rechtfertigen.

Diesen Fehler im Gedankengang derjenigen, die die Aufnahme einer an den Art. 95 SchwZGB angelehnten Regelung in das DGB bejahen, hat auch Wacke erkannt, der im übrigen zu den Befürwortern einer solchen Regelung zählt. Nach Wacke[1] müßte nämlich konsequenterweise auch dem geschiedenen Ehegatten ein solcher Anspruch zugestanden werden.

Geht man weiterhin von dem Schutzzweck des § 13oo BGB aus, so ist festzuhalten, daß der Gesetzgeber damit die Nachteile ausgleichen wollte, die die Frau durch Aufnahme vorehelichen Verkehrs in Erwartung der Eheschließung erleidet. Der Art. 93 SchwZGB hingegen ist eine Vorschrift, die in erster Linie an das allgemeine Persönlichkeitsrecht anknüpft[2]. Bei der schweren Verletzung in den persönlichen Verhältnissen im Sinne des Art. 93 SchwZGB handelt es sich, allgemein ausgedrückt, um eklatante Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre des Einzelnen. Dies ist etwa der Fall, wenn der Verlöbnisbruch in besonders verletzender

---

1) Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 8.

2) Tuor/Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage, Zürich 1975, S. 83; Müller, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Bern 1964, S. 44; Münch Komm - Wacke, aaO., § 13oo, Rdnr. 8.

Art erfolgt, wenn der gute Ruf gefährdet wird, oder wenn der verlassene Partner allgemein eine Einbuße an seiner Ehre (speziell auch der Geschlechtsehre) erleidet[1]. Eine dem Art. 93 SchwZGB entsprechende Vorschrift hätte damit einen anderen Schutzbereich als der § 13oo BGB.

Bedenken ergeben sich noch aus einem anderen Aspekt. Die persönlichen Verhältnisse im Sinne des Art. 93 I SchwZGB erfassen als Schutzbereich neben der Ehre etwa die Geheim- und Intimsphäre, aber auch die körperliche und geistige Integrität[2]. Dabei handelt es sich um Individualrechte des Einzelnen, die im BGB bereits nach § 823 I BGB geschützt werden. Anknüpfungspunkt ist hier neben dem Schutz des Körpers und der Gesundheit insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das von der Rechtsprechung[3] im Rahmen des § 823 I BGB als absolutes Recht anerkannt wird.

Dogmatisch hergeleitet wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 I in Verbindung mit 1 I GG[4]. Es genießt damit einen verfassungsrechtlich geschützten Rang und findet in das Privatrecht Eingang über die Generalklauseln[5].

---

1) Götz in: Berner Kommentar, Das Familienrecht, 1. Abteilung, 1. Teilband, 1. Hälfte, Bern 1964, Anm. 8 und 9 zu Art. 93.

2) Tuor/Schnyder, aaO., S. 83.

3) BGHZ 13, 334; 24, 72; 27, 284.

4) BVerfGE DÖV 1958, 76o, 761; BVerfGE DÖV 1958, 762, 763; BGHZ 39, 124, 131; 26, 349, 354; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln und Graz 1967, S. 1o9; Helle, Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Auflage, Tübingen 1969, S. 72; kritisch dagegen: Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977, S. 9; ders., Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz, JuS 1978, 289, 291.

5) Zur Drittwirkung der Grundrechte vgl. oben S. 126.

Die Rechtsprechung hat sich bemüht, dieses Recht des Einzelnen auf Achtung seiner Persönlichkeit anhand von Fallgruppen zu konkretisieren und hat dabei drei Sachverhalte herausgearbeitet. Als Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts werden heute anerkannt: die Intim- oder Geheimsphäre, die Privatsphäre und die Individualsphäre[1]. Die Individualsphäre bewahrt die persönliche Eigenart des Menschen in seinen Beziehungen zur Umwelt, insbesondere in seinem öffentlichen Wirken. Demgegenüber umfaßt die Privatsphäre sein Familien- und sonstiges Privatleben im häuslichen Kreise. Gegenstand der Intim- oder Geheimsphäre ist die innere Gedanken- und Gefühlswelt mit ihren äußeren Erscheinungsformen wie Briefen, Tagebuchaufzeichnungen und dergleichen, von der niemand oder höchstens ein eng begrenzter Kreis von Vertrauten Kenntnis erlangen soll[2].

Bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kommen Beseitigungs-, Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche sowie die Unterlassungsklage in Betracht[3].

Seit dem Herrenreiter-Urteil[4] ist von der Rechtsprechung anerkannt, daß, entgegen dem Wortlaut des § 253 BGB, bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts grundsätzlich auch ein Schmerzensgeld verlangt werden kann. Die Rechtsprechung ist vom BVerfG[5] für verfassungsmäßig erachtet worden.

---

1) OLG Hamburg NJW 1967, 2314, 2316; BVerfG DÖV 198o, 76o, 761; Palandt/Thomas, aaO., Anm. 15 B zu § 823. Vergleichbare Fallgruppen bildet: Schlechtriem, Inhalt und systematischer Standort des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, DRiZ 1975, 65, 66.

2) OLG Hamburg NJW 1967, 2314, 2316.

3) Schlechtriem, aaO., S. 68.

4) BGHZ 26, 349.

5) BVerfGE 34, 269 und BVerfG DÖV 198o, 762.

Dieser Schadensersatzanspruch soll dem Verletzten in erster Linie eine Genugtuung bieten, wenn eine anderweitige Wiedergutmachung nicht möglich ist[1]. Daraus folgt aber auch, daß nicht jede unbedeutende Persönlichkeitsverletzung anspruchsbegründend sein kann, da dies zu einer unangemessenen Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts führen könnte[2]. Es muß sich vielmehr um einen schwerwiegenden Eingriff handeln. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Persönlichkeitsrechtsverletzung als schwer anzusehen ist, sind insbesondere die Art der zugefügten Beeinträchtigung und der Grad des Verschuldens, als auch Anlaß und Beweggrund des Handelns zu berücksichtigen[3]. Insoweit ist der BGH[4] von der noch im Ginseng-Wurzel-Fall vertretenen Meinung wieder abgerückt, wo alternativ auf die Schwere der Beeinträchtigung oder der Schuld abgestellt wurde.

Einer Persönlichkeitsrechtsverletzung unter dem Aspekt des Eingriffes in die Privat- und Intimsphäre wird etwa bejaht bei Verbreitung von Vorgängen aus dem intimen ehelichen Bereich[5]. Ein hinreichend schwerwiegender Eingriff wird dagegen noch nicht angenommen bei Veröffentlichung einer unwahren Verlobungsanzeige[6].

Zieht man an dieser Stelle eine Parallele zum Schweizer Recht, dann ergibt sich, daß auch der Art. 93 I SchwZGB Ersatz des immateriellen Schadens bei einer Verletzung der Persönlichkeitssphäre als Genugtuung gewährt[7]. Ebenso

---

1) BGHZ 35, 363, 367; 39, 124, 133.
2) BGH NJW 1965, 1374, 1375.
3) BGH VersR 1975, 332, 333; BGHZ 39, 124, 133 und 134.
4) BGHZ 35, 363, 369.
5) OLG Hamburg NJW 1970, 1325.
6) OLG Saarbrücken NJW 1978, 2395, 2396.
7) Götz in: Berner Kommentar, aaO., Anm. 8 zu Art. 93.

ist eine schwere Verletzung erforderlich, wobei etwa die Enttäuschung über die Verlöbnisauflösung oder das Schmerzempfinden deswegen allein noch nicht genügen[1]. Dagegen wäre eine schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen anzunehmen bei Veröffentlichung intimer Szenen aus dem Privatleben[2]. Eine schwere Verletzung ist ferner da anzunehmen, wo der Verlöbnisbruch in verletzender Art und Weise erfolgte, wodurch der andere dem Gespött oder der Mißachtung ausgesetzt oder sein guter Ruf gefährdet wird. Zu denken ist hier etwa an einen Rücktritt unmittelbar vor oder bei der Trauung[3].

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß der Schutzbereich einer an den Art. 93 SchwZGB angelehnten Regelung bereits von den in § 823 I BGB genannten absoluten Rechten erfaßt wird. In erster Linie ist hier das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu nennen; daneben aber auch Körper und Gesundheit, soweit sich der Verlöbnisbruch auf die körperliche Integrität auswirkt. Eines besonderen Schutzes der Erwartensenttäuschung bei Gestattung der Beiwohnung vor der Eheschließung bedarf es dagegen nach der hier vertretenen Auffassung nicht[4].

---

1) Götz in: Berner Kommentar, aaO., Anm. 7 zu Art. 93.

2) Tuor/Schnyder, aaO., S. 83.

3) Götz in: Berner Kommentar, aaO., Anm. 9 und 11 zu Art. 93.

4) Anders dagegen im Schweizer Recht: Hier wird eine schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen regelmäßig dann angenommen, wenn die vorher unbescholtene Braut dem Verlobten im Vertrauen auf die in Aussicht gestellte Eheschließung die Beiwohnung gestattet und hierbei ihre Jungfräulichkeit verloren hat. Götz in: Berner Kommentar, aaO., Anm. 10 zu Art. 93. Eine an den Art. 93 SchwZGB angelehnte Regelung im BGB würde dann die Funktion einer -historisch überholten- Defloration sklage bekommen, was von den Befürwortern dieses Reformvorschlages nicht hinreichend bedacht worden sein dürfte.

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, daß die Aufnahme einer dem Art. 93 SchwZGB entsprechenden Regelung in das BGB nicht nur aus systematischen und dogmatischen Gründen abzulehnen, sondern auch überflüssig wäre.

Es bleibt daher die Möglichkeit zu erörtern, den § 1300 BGB zu streichen. Dies wäre dogmatisch unbedenklich. Soweit in Verbindung mit dem Bruch des Eheversprechens heute noch immaterielle Nachteile entstehen, können diese über die allgemeinen Vorschriften ausgeglichen werden.

Wird dem Partner die Ehe versprochen, um ihn zur Vollziehung des Beischlafs geneigt zu machen, ohne jedoch ernsthafte Heiratsabsichten zu haben, so ergibt sich ein Anspruch aus § 825 BGB und ggf. in Verbindung mit § 847 II BGB[1]. Auf die oftmals peinliche Erforschung, ob die Frau bereits bescholten war oder nicht, kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist allein die unlautere Willensbeeinflußung der Frau[2]. Willigt die Frau hingegen aus eigener freier Entscheidung in die Aufnahme vorehelichen Verkehrs ein, dann besteht kein Bedürfnis, ihr Schutz zu gewähren.

Hat der Verlöbnisbruch eine Gesundheitsschädigung zur Folge, was wohl nur selten der Fall sein dürfte[3], kann sich ein Anspruch aus § 823 I BGB bzw. aus §§ 823 I, 847 I BGB ergeben.

Die näheren Umstände des Rücktritts vom Eheversprechen können es im Einzelfall gebieten, einen Ausgleich für den immateriellen Schaden zu gewähren. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Schutz der Ehre zu. Zu denken ist hier etwa daran, daß der Rücktritt vom Verlöbnis unter ehrverletzenden Umständen erfolgte.

---

1) RGZ 149, 143, 148.

2) Palandt/Thomas, aaO., Anm. 1 zu § 825.

3) vgl. dazu: OLG Düsseldorf FamRZ 1962, 429.

Der Schutz der Ehre wird heute von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht mit umfaßt[1]. Für die erfolgte Ehrverletzung sei der immaterielle Schadensersatz die adäquate zivilrechtliche Sanktion[2]. Daneben wird der Ehrenschutz im BGB aber auch über § 823 II BGB in Verbindung mit § 185 ff StGB gewährleistet.

So hat der BGH in dem Ginseng-Wurzel-Fall[3] dem Kläger unter dem Aspekt des zivilrechtlichen Ehrenschutzes ein Schmerzensgeld zugesprochen, weil dieser durch unbefugte Nennung seines Namens in der Werbeanzeige für ein Sexualpräparat in der Gesellschaft der Lächerlichkeit preisgegeben wurde[4].

Speziell mit dem Bereich der Frauenehre befaßt sich die Fernsehansagerin-Entscheidung[5]. Ein Autor hatte sich hier mit seiner Kritik an einer Fernsehansagerin bereits in den Bereich der Formalbeleidigung begeben, indem er etwa schrieb, die Klägerin sähe aus wie eine "ausgemolkene Ziege". Der BGH[6] sah eine unverantwortliche Herabwürdigung der Frauenehre zusätzlich darin, daß diese Äußerungen durch Publizierung in einer großen Wochenzeitschrift auch noch weiteste Verbreitung fänden.

Ähnlich gelagert ist die Problematik in der Entscheidung BGHZ 31, 3o8. Hier bejahte der BGH[7] eine Ehrverletzung durch eine einseitig entstellende Berichterstattung, weil durch Weglassen bestimmter Informationen ein in der Sache nicht zutreffendes Bild des Klägers gezeichnet wurde.

---

1) BGHZ 31, 3o9, 311; 39, 124, 128 und 133; Münch Komm - Schwerdtner, aaO., § 12, Rdnr. 221.

2) BGHZ 39, 124, 132.

3) BGHZ 35, 363.

4) BGHZ 35, 363, 365.

5) BGHZ 39, 124.

6) BGHZ 39, 124, 127 und 128.

7) BGHZ 31, 3o8, 311, 316 ff.

Die Ehre verletzen kann ferner die in der Öffentlichkeit aufgestellte Behauptung, jemand führe ein sittlich verfehltes Leben[1] oder der wahrheitswidrige Vorwurf, eine Straftat begangen zu haben[2].

Bezogen auf die Verlobten bedeutet dies, daß sich insbesondere dort ein Schmerzensgeldanspruch ergeben kann, wo die Art oder die Umstände der Trennung geeignet sind, den anderen Teil in der Achtung der Allgemeinheit herabzusetzen. Zieht man eine Parallele zum Schweizer Recht, dann wäre dies etwa der Fall, wenn der Rücktritt vom Eheversprechen erst unmittelbar vor oder bei der Trauung erfolgt. Ebenso sind in diesem Zusammenhang nachträgliche abfällige und beleidigende Äußerungen über den anderen Verlobten in der Öffentlichkeit, wie überhaupt alle Umstände, die ihm Schaden in seinem gesellschaftlichen Ansehen zufügen, zu erwähnen.

Darüber hinaus ist über das Institut des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aber auch weitgehender Schutz gewährt. Geschützt ist dadurch insbesondere die Privat- und Intimsphäre[3].

So hat der Einzelne ein Recht darauf, daß seine familieninternen Angelegenheiten -auch wenn die Tatsachen wahr sind- nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden[4]. Es dürfen zum Beispiel keine Vorgänge aus den intimen ehelichen Beziehungen geschildert werden[5]. Überträgt man diese Überlegungen auf das Verhältnis der Verlobten, kann sich etwa ein Schadensersatzanspruch ergeben beim Ausplaudern von Details aus deren Intimleben.

---

1) BGH Ufita 56 (1970), 281, 286. Die Aufstellung der Behauptung gegenüber einer Person soll aber noch nicht genügen, BGH, aaO., S. 287.

2) vgl. dazu: BGH NJW 1960, 647.

3) BGHZ 13, 334, 339; 24, 72, 79; 27, 284, 286; BGH NJW 1965, 685, 686.

4) BGH GRUR 1974, 794, 795.

5) Hans. OLG Hamburg AfP 1975, 916, 917.

Zu berücksichtigen ist dabei aber, daß es sich auch um einen Eingriff von einer gewissen Schwere handeln muß. Dafür lassen sich keine allgemeinen Kriterien einführen, sondern entscheidend ist die jeweilige Beurteilung im Einzelfall[1].

Zusammenfassend läßt sich somit sagen, daß bei einer ersatzlosen Streichung des § 1300 BGB eine Regelungslücke nicht entstehen würde. Daher ist der Meinung, die § 1300 BGB ersatzlos streichen will, der Vorzug zu geben.

3.) § 1301 BGB

Bedenken gegen die Reformvorschläge der Eherechtskommission ergeben sich insoweit, als sie von der Rückgabepflicht Geschenke von unerheblichem Geld- oder Gefühlswert ausschließen will. Die Aufnahme einer solchen Rückgabebeschränkung in das Gesetz wäre nicht erforderlich, wenn die in § 1301 BGB enthaltene Verweisung auf das Bereicherungsrecht auch den § 814 2. Alt. BGB mit erfaßt. Danach kann eine Leistung nicht zurückgefordert werden, die auf einer sittlichen oder Anstandspflicht beruht. Zu den im Rahmen einer Verlobung bestehenden Anstandspflichten gehören durchaus kleinere Geschenke oder gelegentliche Einladungen zu einem Essen oder Theaterbesuch.

Nach der hier vertretenen Auffassung[2] bezieht sich die in § 1301 BGB enthaltene Verweisung auf das Bereicherungsrecht nicht nur auf §§ 818 ff BGB, sondern auch auf §§ 814, 815 BGB.

Diese durch § 814 BGB gegebene Möglichkeit der Anspruchsbeschränkung entspräche in etwa auch der Intention, die die Kommission mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 1301 BGB verfolgt: die Rückgabepflicht soll sich nicht

---

1) BGH VersR 1975, 332, 333.

2) vgl. oben S.188 ff.

auf unbedeutende Kleinigkeiten erstrecken, die dem anderen aus Anstandspflichten heraus geschenkt wurden.

§ 1301 BGB sollte daher in seiner jetzigen Fassung bestehen bleiben.

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

Für eine Reform des Verlöbnisrechts sprechen nicht nur rechtspolitische Gründe, sondern auch die aus systematischen und rechtsdogmatischen Erwägungen erforderliche Wiederherstellung der Konformität mit dem Eherecht, wie dieses sich nach den durch das. 1. EheRG in das Familienrecht eingeführten Neuerungen darstellt. Eine Reform des Verlöbnisrechts sollte sich von folgenden Überlegungen leiten lassen:

1.) § 1297 BGB

Die Vorschrift sollte ersatzlos gestrichen werden. Sie gibt nur Selbstverständliches wieder, soweit sie eine Klage auf Eingehung der Ehe aus dem Verlöbnis nicht zuläßt. Die Nichtigkeit eines Strafversprechens zur Sicherung der Einhaltung des Eheversprechens ergibt sich bereits aus den allgemeinen Vorschriften.

2.) §§ 1298, 1299 BGB

Die §§ 1298, 1299 BGB sollten durch eine -dem nachfolgenden Vorschlag entsprechende- Vorschrift abgelöst werden:

> "Tritt ein Verlobter vom Verlöbnis zurück, dann hat jeder der vormals Verlobten einen Anspruch auf Ersatz in Höhe der Hälfte des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß er im Einverständis mit dem anderen Teil in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht hat, Verbindlichkeiten eingegangen ist oder sonstige nachteilige Berufs- oder Vermögensdispositionen getroffen hat. Die Geltendmachung des Anspruches ist ausgeschlossen, wenn die Inanspruchnahme des anderen Teils wegen des eigenen Verhaltens grob unbillig wäre."

Ein dermaßen ausgestalteter Schadensersatzanspruch unter den Verlobten würde der Angleichung an das neue Eherecht dienen, da grundsätzlich die Gründe der Auflösung der Partnerschaft von den Folgen der Auflösung getrennt wären. Nur wenn die starre Anwendung des Zerrüttungsprinzips zu groben Unbilligkeiten führen würde, soll ein Rückgriff auf das der Trennung zugrunde liegende Verhalten der Partner möglich sein.

Die vorgesehene Formulierung bedeutet weiterhin einen Verzicht auf den im geltenden Recht noch verankerten Drittschadensersatz. Dieser läßt sich dogmatisch nicht mehr rechtfertigen. Die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, unter denen der Gesetzgeber des BGB diese Vorschrift in das Gesetz aufnahm, haben sich geändert. Zum einen besteht die Aussteuerverpflichtung der Brauteltern gegenüber ihrer Tochter nicht mehr, und zum anderen werden die Aufwendungen in Erwartung der Ehe heute ganz überwiegend von den beteiligten Brautleuten getragen.

3.)§ 1300 BGB

Die Vorschrift sollte ersatzlos gestrichen werden. Soweit man in ihr nicht bereits einen Verstoß gegen Art. 3 II GG sieht, ist sie jedenfalls rechtspolitisch verfehlt. Vorehelicher Verkehr der Frau wird heute anders bewertet als um die Jahrhundertwende. § 1300 BGB ist auch mit wesentlichen Grundgedanken des neuen Eherechts nicht vereinbar. Für den Anspruch wird entgegen dem neu eingeführten Zerrüttungsprinzip an den Grund der Trennung geknüpft. Weiterhin geht § 1300 BGB von dem überholten Bild der Hausfrauenehe aus, wonach die Frau heiratet, um durch die Ehe versorgt zu sein und dafür den Haushalt führt.

Der Schutz der weiblichen Ehre wird in hinreichendem Maße durch die Vorschriften der §§ 823 ff BGB gewährleistet.

4.)§ 13o1 BGB

Der § 13o1 BGB sollte in seiner jetzigen Form bestehen bleiben. Er verwirklicht bereits den Grundgedanken, die Gründe der Trennung von den Folgen der Trennung zu lösen, da er ein Rückforderungsrecht für die während der Verlobungszeit gemachten Geschenke gibt, unabhängig davon, wie das Verlöbnis beendet worden ist und wen die Schuld an der Auflösung trifft.

Die in § 13o1 BGB enthaltene Verweisung auf das Bereicherungsrecht bezieht sich auch auf die §§ 814, 815 BGB. Dadurch sind Geschenke von unerheblichem Geldwert von der Rückgabe ausgeschlossen. Die Anwendbarkeit des § 815 BGB gewährleistet die Vermeidung unbilliger Ergebnisse.

5.)§ 13o2 BGB

An der Verjährungsfrist von zwei Jahren sollte festgehalten werden. Nach Ablauf einer längeren Zeit wird es schwieriger, Ereignisse aufzuklären, die in der persönlichen Beziehung der Partner begründet waren. Eine kürzere Verjährungsfrist würde dagegen die vormals Verlobten zwingen, ihre Ansprüche möglichst rasch durchzusetzen, was angesichts der oftmals emotionsgeladenen Spannung nach einer Verlöbnisauflösung ebenfalls nicht wünschenswert erscheint.

Lebenslauf

Ich, Michael Füllkrug, wurde am 3o. August 1953 als Sohn des Schmiedemeisters Oskar Füllkrug und seiner Ehefrau Gerda, geb. Reischke, in Dresden geboren.

Am 18.5.1973 legte ich am Einstein-Gymnasium in Dortmund meine Reifeprüfung ab.

Beginnend mit dem Wintersemester 1973/74 studierte ich an der Ruhr-Universität Bochum Rechtswissenschaften.

Seit dem 31.12.1975 bin ich mit meiner Ehefrau Monika, geb. Boriss, verheiratet.

Am 3o.6.1979 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm meine erste juristische Staatsprüfung und am 2.7.1982 vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf meine zweite juristische Staatsprüfung.